مراقبة المحادثات التليفونية

دراسة مقارنة

في تشريعات الولايات المتحدة الأمريكية
وانجلترا وايطاليا وفرنسا ومصر

تأليف

الدكتور محمد أبو العلا عقيدة

دكتوراه الدولة في القانون الجنائي - جامعة ليون - فرنسا
أستاذ القانون الجنائي والإجراءات الجنائية
بكلية الحقوق - جامعة عين شمس
والمحامي لدى محكمة النقض

١٩٩٤

بسم الله الرحمن الرحيم

«يا أيها الذين ءامنوا اجتنبوا كثيرا من الظن
ان بعض الظن اثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا
أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه
واتقوا الله إن الله تواب رحيم».

(الحجرات - الآية ١٢)

مقدمة

*** الوسائل الحديثة للتصنت ومدى خطورتها على الحياة الخاصة**

يحقق التقدم العلمى والتقنى المذهل فى عالمنا المعاصر كثيرا من المزايا والمنافع للانسان، ويؤدى فى نفس الوقت الى مثالب عديدة أخطرها تهديد حقوقه وحرياته الأساسية، وأهمها حقه فى حماية حياته الخاصة وما يتفرع عنها من حرمة مسكنه وحرية مراسلاته ومحادثاته. ولقد كانت الحياة الخاصة فى الماضى متميزة ومنفصلة عن الحياة العامة، وكان يسهل حماية الأسرار التى تتعلق بها، واليوم أضحت هذه الأسرار الخاصة تحت رحمة وسائل التصنت الالكترونية الحديثة، التى اخترقت الحجب ونفذت من خلال السياج المنيع الذى يحيط بالحياة الخاصة، بصورة أدت الى تعرية الانسان معنويا وفكريا وجسديا، فكشفت أسراره، وهددت حرياته، ولم تعد هذه الوسائل قاصرة على التصنت على محادثاته التليفونية، بل امتدت بقدرتها الفائقة الى إمكانية إلتقاط أو تسجيل أى محادثة تتم فى مكان خاص وعن بعد(١).

ومن الصور الحديثة للمراقبة والتسجيل الالكترونى للمحادثات التليفونية أو الأحاديث الشفوية نذكر: بعض الأجهزة الألكترونية القادرة على تحويل التليفون الى جهاز للارسال، فيقوم بارسال جميع المحادثات التى تتم من خلاله الى جهة محددة عن طريق موجات كهرومغناطيسية. منها كذلك تسجيل

---

(١) * Voir cf : J.Graven : Microphones et tables d'écoute comme instruments d'enquête pénale". Rev. int. Crim. pol. tech., 1957. Vol XI.no. 3. p. 169; R.Gassin: Répertoire Dalloz dr. pén. (Vie privée); A.Chavanne: Les resultats de l'audio-surveillance comme preuve pénale". Rev. int. dr. comp. 1986. p. 749; G.Cohen-Jonathan: La cour européenne des droits de l'homme et les écoutes téléphoniques. Rev. universelle des droits de l'homme. 1990. Vol. 2. no. 5. p. 185.

المحادثات التليفونية، باستخدام نظام الكلمة المفتاح (mot clé-Key word)، حيث يسمح هذا النظام بمراقبة مئات الخطوط التليفونية فى وقت واحد، فيبدأ بتسجيل المحادثات بمجرد ذكر الكلمة التى سبق تخزينها بالكمبيوتر. كذلك أجهزة تصنت دقيقة تسمى (Micro directionnel) على درجة كبيرة من الحساسية يمكنها تسجيل المحادثات الخاصة على مسافات بعيدة. أيضا أجهزة تصنت دقيقة يطلق عليها (Micros clous) تسمح بالتصنت على المحادثات الخاصة التى تتم خلف حواجز أو حوائط، دون حاجة لتثبيتها فى المبنى المراد التصنت على المحادثات التى تتم بداخله، ومنها أجهزة التصنت التى تسمى (Micros belles) تأخذ شكل رصاصة تطلق من بندقية فتستقر فى حائط أحد المبانى للتصنت وارسال الأحاديث التى تلتقطها من داخل غرف المبنى. كذلك استخدام أشعة الليزر القادرة على التقاط الأحاديث التى تتم فى مكان خاص، وارسالها من خلف الحوائط والنوافذ الزجاجية. منها كذلك مكروفونات دقيقة تسمى (Microphones miniatures)، يمكنها أن تلتقط المحادثات التى تتم داخل المبنى، أو يمكن تركيبها فى الأسنان أثناء قيام الطبيب بحشو أحد الأسنان، أو خلطها بالطعام فيستطيع بعد ابتلاعه أن يرسل خلال عدة ساعات محادثات من ابتلعه ، ومنها أجهزة التصنت الدقيقة جدا التى لا تزيد فى حجمها عن رأس الدبوس ويمكن تثبيتها فى ملابس الشخص دون أن يدرى، فتقوم بتسجيل محادثاته وإرسالها الى الجهة المحددة. كذلك الأجهزة المزودة بمرايا يمكنها التقاط الصوت والصورة معا. ثم تطورت هذه الصورة الأخيرة فأصبح لدينا الفديو الذى يمكنه نقل الصوت والصورة عن بعد عن طريق دوائر الكترونية مقفلة(١).

---

(١) حول هذه الصور الحديثة للتصنت والتسجيل انظر :

* C.Merretti et O.Lévy : "A travers le monde..... des écoutes =

. هذه الأجهزة الحديثة المتطورة أضحت فى استخدامها السلبى أداة لاستغلال الانسان، فأضحى معها موضوعا (sujet) تسيطر عليه هذه الأجهزة على نحو يفقده حريته وخصوصيته، وتهدد على نحو خطير كرامته وانسانيته[1]، الأمر الذى دعا بعض الفقهاء الى القول بأن الوسائل الحديثة فى التجسس السمعى والبصرى تعد نكسة (Retombée) للتقدم المذهل للتقنيات الحديثة[2].

هذا الاختراق المذهل للحياة الخاصة أمر لا تقره لا الشرائع السماوية ولا القوانين الوضعية . فلا خلاف بين فقهاء الشريعة الاسلامية على حرمة الحياة الخاصة. فحرمة المسكن وسرية الحديث تصونهما الشريعة الاسلامية بآيات قرآنية وأحاديث نبوية غاية فى الوضوح والدلالة. يقول تعالى فى محكم التنزيل: «يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها»[3]. ويقول أيضا: «يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتا فكرهتموه واتقوا الله إن الله تواب رحيم»[4] ويقول

= clandistines"Rev.int. pol.tech. avr-juin. 1973. Vol XXVI. no. 2. p.133 et S.; Terri L.Saxely: Evidence-Distinguishing between radio-telephone and wire communications, The Kansas approache to cordeless telephone conversations, Washbürn Law Journal, Vol 24. no. 1. Falkl. 1984.

(١) * A.Chavanne. art. préc. loc. cit.

(٢) * R.Gassin: ibid. no. 2.

(٣) سورة النور، الآية ٢٦.

(٤) سورة الحجرات، الآية ١٢.

صلى الله عليه وسلم: من إطلع فى بيت قوم بغير إذنهم فقد حل لهم أن يفقئوا عينه، ففقئوا عينه فلا دية له ولا قصاص»[١] ويقول أيضا «فمن استمع الى حديث قوم صب فى أذنه الآنك». وهو الرصاص الخالص المذاب، أى كناية عن العقاب الشديد فى الآخرة[٢].

كذلك تنص المواثيق والمعاهدات الدولية على حماية حق الانسان فى حرمة حياته الخاصة. وهو ما أكدته المادة ١٢ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة ١٩٤٨، والمادة ١٧ من الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى سنة ١٩٦٦، والمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان وحرياته الأساسية التى تم التوقيع عليها فى روما سنة ١٩٥٠[٣]. فضلا عن ذلك تنص دساتير دول كثيرة على حرمة الحياة الخاصة وضرورة حمايتها بنصوص قانونية واضحة[٤]، وهو ما تؤكده القوانين فى البلاد المختلفة بوضع القواعد اللازمة لمشروعية التفتيش وضبط المراسلات والاطلاع عليها، أو لمراقبة المحادثات التليفونية مع احاطتها بالضمانات التى تعمل على منع التعسف، على نحو ما سنرى عند دراسة القانون المصرى والقوانين الصادر ة فى البلاد

---

(١) والرأى الراجع عند الأحناف والشافعية والحنابلة أنه لا ضمان فى هذه الحالة، بينما يرى الرأى الراجع عند المالكية وبعض الأحناف ضرورة الضمان مستندين الى حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: لا يحل دم امرئ يشهد أن لا اله إلا الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس، والثيب الزانى، والتارك لدينه المفارق للجماعة. انظر: المغنى لابن قدامة، جـ ١، ص ٣٥٥، شرح منح الجليل، جـ ٤، ص ٥٦١، الفتاوى الهندية، جـ ٦، ص ٨٩.

(٢) لمزيد من التفصيل حول حرمة الحياة الخاصة فى الشريعة انظر: الدكتور محمد كمال الدين إمام: «الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة، قراءة فى تراث الفكر الاسلامى»، مجلة المسلم المعاصر، س ١٤، ع ٥٣، ١٩٨٨، ص ٤٥ ومابعدها.

(٣) انظر ما تقدم ص ومابعدها.

(٤) انظر: الدكتور محمود نجيب حسنى: «الدستور والقانون الجنائى»، ط١، ١٩٩٢، دار النهضة العربية، رقم ٢٩، ص ٣١، رقم ١٠١، ص ١١٦.

الأخرى محل الدراسة المقارنة.

*** مراقبة المحادثات التليفونية: خطورتها وضرورتها:**

سرية المحادثات التليفونية تعد تطبيقا خاصا للمبدأ العام: «حرمة الحياة الخاصة»، حيث يتفرع عنه حرمة المسكن، والمراسلات البريدية والبرقية، والمحادثات التى تتم بوسائل الاتصال المختلفة، والمحادثات الخاصة، وحق الانسان على صورته(١). وقد عرفت مراقبة المحادثات التليفونية منذ القرن الماضى، ولكنها أخذت تتزايد على نحو يهدد حريات الأفراد وحقهم فى السرية، على وجه الخصوص فى النصف الثانى من هذا القرن. وبعض الاحصاءات التى وردت بالمصادر العلمية تؤكد وتوضح هذه الزيادة المطردة: ففى الولايات المتحدة الأمريكية يشير البعض أنه قد صدر ٥٨ ألف أمر بالتصنت فى عام واحد (سنة ١٩٥٧) فى مدينة نيويورك وحدها، بينما أشار آخرون بأن ٤٠ ألف شخص يوضعون سنويا تحت المراقبة، وأكثر من نصف مليون محادثة يتم تسجيلها فى الولايات المتحدة الأمريكية(٢). وفى فرنسا، وجه أحد أعضاء البرلمان سؤالا الى وزير الداخلية فى يونيو سنة ١٩٩٠ حول الأنباء التى ترددت عن وضع ١٠٠ ألف شخص فى فرنسا تحت المراقبة التليفونية، وكان رد الوزير أن هذا الرقم مبالغ فيه(٣). وتشير احصاءات أخرى أن عدد قضاة التحقيق فى فرنسا

(١) * R.Savatier: note sous civ. 18 mars 1955. D. 1955. p. 573.

وفى الفقه العربى انظر بتفصيل واف الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى: الحق فى احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة»، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

(٢) * Voir Cf. P.J.Doll; "De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judiciaire". D.1965. Chron. p.125; Di Marino: obs. sur crim. 9 oct. 1980. J.C.P. 1981. II. 19578.

(٣) * Réponses des ministres aux questions écrites. G.P. 1992. p. 22. col. 1.

يبلغ ٦٠٠ قاض، لدى كل واحد منهم ١٠ حالات لمراقبة المحادثات التليفونية، فيصبح المجموع ٦٠٠٠ أمر قضائى بالمراقبة ينفذون فى وقت واحد(١).

هذه الاحصاءات تبرز من ناحية الزيادة المطردة فى عدد التليفونات الموضوعة تحت المراقبة، ومن ناحية أخرى خطورة هذه الوسيلة على حق الانسان فى الخصوصية وفى سرية محادثاته. فمراقبة المحادثات التليفونية تعد أخطر من الوسائل الأخرى التى تقررت استثناء على حق الانسان فى الخصوصية كتفتيش المنازل أو ضبط المراسلات والاطلاع عليها، لأن مراقبة المحادثات التليفونية تتم دون علم الانسان، وتتيح سماع وتسجيل أدق أسرار حياته الخاصة، حيث يفضى بتلقائية الى أصدقائه أو أقاربه بأسراره الخاصة، على نحو لا يستطيع التفتيش أو الاطلاع على الرسائل أن يصل اليها(٢).

فخطورة مراقبة المحادثات التليفونية أنها تكشف أدق أسرار الانسان دون علمه، ولا تفرق بين محادثة لها علاقة بسبب وضع التليفون تحت المراقبة، وغيرها من المحادثات، فضلا عن إمتدادها لأسرار أشخاص آخرين أبرياء لمجرد

(١) * J.Pradel: un exemple de restauration de la légalité criminelle: le régime des interceptions de correspondances émises par la voie de télécommunications". D.1992. chron. p. 49. no. 2.

(٢) أدى إستخدام التليفون منذ القرن الماضى كأداة لمراقبة المحادثات الى فضائح سياسية منها: كشف جريمة صهر الرئيس الفرنسى المتمثلة فى الاتجار غير المشروع بالأوسمة، على نحو دفعه الى تقديم استقالته من رئاسة الدولة سنة ١٨٨٨، كذلك استطاع بعض رجال السلطة فى مصر وضع تليفون أحد الرؤساء السابقين تحت المراقبة، وقد بلغت الصفحات التى تم فيها تفريغ التسجيلات الخاصة بالمراقبة ٣٢١٩ صفحة. وأدى تستر الرئيس الأمريكى «نيكسون» على مراقبة المحادثات التى يجريها بعض أعضاء حزبه على قيادات الحزب المعارض الى اجباره على تقديم استقالته سنة ١٩٧٤، فيما عرف باسم فضيحة «ووترجت». وأخيرا كشفت مراقبة محادثات رئيس بنما «نرييجا» سنة ١٩٩٠ عن تورطه مع عصابات الاتجار بالمخدرات، وقامت الولايات المتحدة بالقبض عليه وتقديمه للمحاكمة أمام المحاكم الأمريكية.

اتصالهم عن طريق التليفون بالشخص الموضوع تحت المراقبة. وقد سجل بعض القضاة فى الولايات المتحدة الأمريكية منذ زمن بعيد هذه الحالة عند نظرهم بعض القضايا. ففى قضية "Olmostead" الشهيرة سنة ١٩٢٨ وصف القاضى "Brandies" خطورة مراقبة المحادثات التليفونية بقوله: «عندما يتم التصنت على خط تليفونى، تتعرض خصوصية الأفراد على طرفى الخط للاقتحام، فضلا عن مراقبة تليفون شخص معين تؤدى الى التصنت على محادثات جميع الأشخاص الذين يتصلون بهذا الشخص أو يتصل هو بهم»(١) وأضاف القاضى "Doglas" فى قضية "Osborn" سنة ١٩٦٦ أن «اقتحام الخصوصية يمتد الى شخص يتحدث تليفونيا مع المتهم أو يتصادف وجوده خلال دائرة ارسال جهاز التصنت، فتتعرض أحاديثه للتصنت وخصوصيته للانتهاك. فهذه الأجهزة الحديثة والدقيقة تلتقط الأحاديث بلا تمييز فى دائرة استقبالها وارسالها، دون اعتبار لطبيعة الحديث أو صفة المشاركين فيه»(٢).

وخطورة مراقبة المحادثات التليفونية على حرمة الحياة الخاصة هو الذى دعا الفقه والقضاء إبان فترة طويلة للنظر الى هذه الوسيلة باعتبارها غير أخلاقية، وتعد من أساليب الغش والخداع الذى يهدد حقوق الدفاع، فضلا عن مخالفتها للمواثيق والاتفاقيات الدولية(٣).

ورغم ذلك فلم يستطع الفقه أن ينكر دور مراقبة المحادثات التليفونية

---

(١) *Olmstead V.United States, 277 U.S., 438, 457-76 (1928), (Brandies, J., dissentig).

حول هذه القضية انظر فيما بعد ص ٧٤.

(٢) * Osborn v.United States, 385. U.S. 393 (1966).

(٣) انظر فيما بعد ص٢٢ ومابعدها.

وأهميتها للأجهزة الأمنية، حيث تمكنها من اجهاض العديد من المشروعات الاجرامية الخطيرة، وكشف غموض العديد من الجرائم، وضبط مرتكبيها. فليس من المقبول أو المعقول أن نجعل استغلال مزايا المخترعات العلمية الحديثة حكرا على المجرمين وحدهم، ونحرم منها سلطات الأمن وأجهزة العدالة، فى جهودهم الرامية لمقاومة الجريمة، وتوفير الأمن للمجتمع. فجهاز التليفون أضحى حاليا وسيلة فعالة فى يد المجرمين بصفة عامة، والعصابات الاجرامية بصفة خاصة فى الاعداد للجرائم والعمل على تنفيذها، ويعد على نفس الدرجة من الأهمية كوسيلة فى يد أجهزة الأمن لاجهاض الجرائم أو تحديد الفاعلين وضبطهم. وقد عبر أحد الفقهاء عن ذلك بقوله: «تعد المحادثات التليفونية بمثابة الجهاز العصبى للوسط الاجرامى، وتسجيل هذه المحادثات دون علم الجناه يعد وسيلة على درجة كبيرة من الفاعلية ضد العصابات الاجرامية والاتجار بالمخدرات والإرهاب»(١).

فمراقبة المحادثات التليفونية تتأكد أهميتها يوما بعد يوم فى مقاومة الجريمة المنظمة: على وجه الخصوص فى مجال القوادة وتجارة السلاح والمخدرات والارهاب وتزييف العملة، فضلا عن الدور الكبير الذى تقوم به فى حماية أمن الدولة الخارجى والداخلى. وقد سجل الفقه أهمية هذه الوسيلة فى كتاباته(٢)، وتسجلها أحكام القضاء وتؤكد ضرورتها(١) ويكفى للتدليل على أهميتها أن

---

(١) * R.Albernhe : Ecoutes téléphoniques : pouvoirs du juge d'instruction". Rev. DR. pén. juill. 1990. p. 3.

(٢) * J.Graven, Microphones et tables d'ecoutes comme instruments d'enqupête pénale". Rev.int. crim. pol. téch. vol XI. no. 3. p. 169. spéc. p. 180 et 187; M.Delmas Marty:Vers une autre logique juridique : à propos de la jurisprudence de la cour europeenne des droits de l'homme. D.1988. Chron. p. 221; J.Pradel: Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme. D.1990. chron. p. 15; G.Kohen-Jonathan : La cour européenne=

نضرب مثالا من القضاء المصرى فى قضية شهيرة نظرتها محكمة جنايات

=

des droits de l'Homme et les écoutes téléphoniques". Rev. universelle des droits de l'homme. Vol. 2.no. 5. 1990. p. 185; J.Cedras : Les écoutes téléponiques aux Etats-Etats-Unis et en France. Rev. dr. pén.et de crim. 1991. p. 159. spéc. p. 165.

وفى الفقه المصرى انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى، المحقق الجنائى ، ط ٢، ١٩٩٠، ص ٨٩، الدكتور محمود نجيب حسنى: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٨، رقم ٧٢٧، ص ٦٦٨ ومابعدها، الدكتور عوض محمد: قانون الاجراءات الجنائية ١٩٩٠، جـ ١، رقم ٤٣٩، ص ٤٩٩ ومابعدها، الدكتور أحمد فتحى سرور: «مراقبة المكالمات التليفونية» المجلة الجنائية القومية، ع١ ، مارس ١٩٦٣، ص ١٤٥ ومابعدها.

(١) تبرز الأحكام التالية سواء فى القضاء الفرنسى أو القضاء المصرى دور التليفون فى كشف الجريمة وضبط الجناة:

(أ) قوادة واعتياد على ممارسة الدعارة:

* Poitiers 7 jan 1960. J.C.P. 1960. II. 1159. obs. P.Chambon.

نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩، نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٣٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣، نقض ١١ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٣١، ص ١٣٩، نقض ٢٧ فبراير ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، رقم ٣٤، ص ١٣٩.

(ب) الاتجار بالمخدرات

* Crim. 13 juin 1989. B.Crim. no. 254: p. 634; cass (Ass. plén). 24 nov. 1989. G.P. 1990. J,92. note J.P.Doucet; crim. 26 mars 1991. Rev. DR. pén. déc. 1991. p.17; crim. 3 avr. 1991. ibid. déc. 1991. p. 17-18, crim. 19 juin 1991 ibid. p. 19.

نقض ١٣ مايو ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض س ٢٥، رقم ٩٨، ص ٤٦١، نقض ٢٢ أكتوبر ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٥١، ص ٨٣٥، محكمة جنايات السويس ٤ يونيو ١٩٨٩ (القضية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٨ كلى السويس) غير منشور، محكمة جنايات الجيزة ١٩ نوفمبر ١٩٨٩ (الجناية رقم ٣١٩٣ لسنة ١٩٨٩، العجوزة رقم ٣١٠ لسنة ٨٩ كلى) غير منشور.

(جـ) فى مجال الرشوة:

* Crim. 12 juin 1952. S.1954.1.69. note A.Légal; J.C.P.1952. II. 72241. obs. J.Brouchot. =

السويس قبل بضع سنين(١)، وهى قضية المركب "Rive Star" حيث تمكن رجال الادارة العامة لمكافحة المخدرات بعد جهود موفقة من كشف تنظيم عصابى دولى اتفق على ادخال كمية ضخمة من المخدرات الى مصر باخفائها فى المركب المذكورة. وقد قامت مراقبة المحادثات التليفونية لرؤوس هذا التنظيم بدور فعال فى كشفه وضبط المركب بعد دخولها المياه الاقليمية المصرية وهى محملة بالمخدرات، وتم القاء القبض على معظم أفراد العصابة البالغ عددهم تسع عشرة متهما من جنسيات مختلفة وأحيلوا الى المحاكمة(٢).

ورغم الأهمية المتزايدة لمراقبة المحادثات التليفونية كأداة لمقاومة الجريمة وكشف غموضها وضبط مرتكبيها فيجب ألا يغيب على الذهن أنها تمثل انتهاكا خطيرا لحق الانسان فى الخصوصية وما يتفرع عنه من سرية محادثاته. ويترتب على هذه المقدمة نتيجة مؤداها ضرورة عدم تقرير مشروعيتها إلا بصورة استثنائية، وبمقتضى قانون يصدر محددا وعلى نحو واضح الحالات التى يجوز فيها مراقبة المحادثات التليفونية والضمانات التى يقررها منعا للتعسف، وأن

= نقض ٣ فبراير ١٩٨٨ (الطعن رقم ٤٣٤٦ لسنة ١٩٥٧ قضائية) غير منشور، نقض ١٥ نوفمبر ١٩٩٢ (الطعن رقم ٢٣٠٧٥ لسنة ٦١ قضائية).

(د) فى جرائم القتل العمد:

*Crim. 23 juill. 1985. D.1986. J.61. note P.Chambon, Crim. 4 nov. 1987. D. 1988. som. p. 195. Crim. 15 mars 1988. B.Crim. no.128. p. 327; Crim. 15 mai 1990. J.C.P. 1990. II. 21541. obs. W.Jeandidier.

نقض ٩ أكتوبر ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض س ٣٦، رقم ١٤٨، ص ٨٣١.

(١) محكمة جنايات السويس ٤ يونيو ١٩٨٨، القضية رقم ٢٢٣٤ لسنة ١٩٨٨، رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٨ كلى السويس (غير منشور).

(٢) بلغت كميات المخدرات المضبوطة بالمركب وفق ما جاء بالحكم المذكور ما يلى: ٣٧٠٨ كيلوجراما من الأفيون، ١٦٢٢ كيلوجراما من الحشيش، ٢٨٩ كيلوجراما من الهيروين.

يعمل القانون جاهدا على اقامة التوازن بين حق المجتمع فى مقاومة الجريمة وتوفير الأمن لأفراده، وبين حق الفرد فى الخصوصية والسرية[١]، مع تقرير المسئولية المدنية والجنائية لكل من يقدم على مراقبة المحادثات فى غير الأحوال المنصوص عليها قانونا، أو بالمخالفة للشروط المقررة لمشروعيتها.

*** ماهية مراقبة المحادثات التليفونية :**

مراقبة المحادثات التليفونية تعنى من ناحية التصنت "interception"على المحادثات، ومن ناحية أخرى تسجيلها "enregistrement"بأجهزة التسجيل. ويكفى مباشرة احدى هاتين العمليتين (التصنت أو التسجيل) لقيام المراقبة، فقد تتم بمجرد التصنت، وقد يكتفى بالتسجيل الذى يسمع بعد ذلك ثم يفرغ مضمونه فى المحضر المعد لذلك. والسؤال الذى يثار: هل يشترط لقيام المراقبة من الناحية الثنية أن يتم التسجيل بأجهزة مخصصة لذلك، عن طريق توصيله من الخط التليفونى الموضوع تحت المراقبة الى هذه الأخيرة؟ ترى غرفة الاتهام بمحكمة الاستئناف بباريس ذلك، إلا أن محكمة النقض الفرنسية ومعها الفقه تؤكد عكس ذلك. ففى قضية "Baribeau" التى تتلخص وقائعها فى أن التحريات الأمنية دلت على قيام "Baribeau" بالاتجار فى المخدرات، فقامت الشرطة بمبادرة منها بأن طلبت من أحد المتعاملين مع المذكور، الاتصال به هاتفيا لتحديد ميعاد لتسليم كمية من المخدرات. تم تسجيل هذه المحادثة الهاتفية فى مركز الشرطة عن طريق راديو مزود بتسجيل "Radio Cassette" ، وتم تحرير محضر بما جاء بالمحادثة المسجلة. رفضت غرفة الاتهام بباريس فى حكمين صادرين عنها فى ١٦ فبراير سنة ١٩٨٩، ١٠ يوليو سنة ١٩٨٩ طلب بطلان

(١) * Voir Ch: A.Chavanne: art. préc. p. 750; R.Gassin: ibid. no. 5; R.Albernhe : op.cit. p. 3.

الاجراءات لقيام الشرطة بمراقبة المحادثات قبل الحصول على اذن من قاضى التحقيق، وبنت رفضها لهذا الطلب على أساس أن مراقبة المحادثات التليفونية تعتبر - فى عقيدتها - عملية فنية تتكون من وضع جهاز ممغنط لتسجيل المحادثات على خط تليفونى لأحد المشتركين وبناء عليه فان الشرطة لم تقم بالتسجيل بالمعنى الفنى حيث أنها لم تستخدم جهازا صنع خصيصا لتسجيل المحادثات التليفونية، ولكن مجرد وسيلة فنية (Cassette) لتسجيل محادثة بعينها، فلا تدخل بالتالى فى المفهوم الفنى الضيق لتسجيل المحادثات التليفونية ولا تثريب على الشرطة إذا استخدمتها.

وقد ردت محكمة النقض الفرنسية على غرفة الاتهام بمحكمة الاستئناف بباريس بأن الخط التليفونى الخاص بكل مشترك يجب أن يكون محلا لحماية خاصة حفاظا على حق الانسان فى السرية، وأضافت أنه لا يجوز الخروج على هذه الحماية إلا بأمر من قاضى التحقيق، وانتهت الى التأكيد على أنه لا يهم الأداة المستخدمة فى تسجيل المحادثات التليفونية، طالما أنها نقلت الينا مضمون هذه المحادثة(١). ويؤكد الفقه الفرنسى هذا المعنى حيث يرى أن المراقبة لا تقتضى دائما وجود تحويلة على خط التليفون الموضوع تحت المراقبة متصلة بجهاز تسجيل مخصص لذلك، ولكن يمكن تحقيقها باستخدام أى وسيلة، مثل تقريب جهاز تسجيل من سماعة التليفون(٢). وفى قضية "Boumaref" لم يعتبر القضاء الفرنسى من قبيل مراقبة المحادثات التليفونية مجرد قيام مأمور الضبط القضائى باعطاء سماعة التليفون لصاحب المسكن

(١) * Crim. 13 juin. 1989. B.Crim. no. 258. p. 634; cass (Ass. plén). 24 nov. 1989. G.P.1990. J.p. 92. note J.P.Doucet.

(٢) * J.Pradel : Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme". D.1990. chron. p. 15 spéc. p. 16; J.P. Doucet note préc.; W.Jeandidier: Obs. sur crim. 15 mai 1990. II. 21541.

الذى يقوم بتفتيشه، وتصنته على المحادثة لتواجده بالقرب منه، ثم تحرير محضر بمضمون المحادثة. وقد أكدت محكمة استئناف باريس فى هذه القضية فى حكمها الصادر فى ٥ أكتوبر سنة ١٩٩٠ أنه «لا يوجد تصنتا بالمعنى الفنى لهذا اللفظ فى غياب الوسيلة الفنية القادرة على التقاط وتسجيل المحادثة التليفونية». وقد أيدتها محكمة النقض فيما ذهبت اليه[١].

ولا يعد من قبيل مراقبة المحادثات التليفونية قيام رجال الضبط القضائى بتركيب جهاز يطلق عليه (Zoller ou Malicieux) (Pen register)على تليفون المجنى عليه فى جريمة القذف أو السب بواسطة التليفون بناء على طلبه بهدف تسجيل أرقام التليفونات التى تتصل بالمجنى عليه، وتحديد يوم وساعة الاتصال، طالما أن الهدف الوحيد لهذه العملية ونتيجتها ليس التصنت وتسجيل المحادثات بل كشف الجريمة والتعرف على مصدر الاتصالات المجهولة وتحديد الجانى وضبطه متلبسا بجريمته. ولهذا أجاز القضاء والفقه فى فرنسا وفى الولايات المتحدة الأمريكية لمأمور الضبط القضائى القيام بهذه العملية دون حاجة الى اذن من القضاء[٢].

*** أهمية موضوع البحث وتحديد نطاقه:**

عرفت مراقبة المحادثات التليفونية منذ القرن الماضى، ورغم ذلك تتسم المشاكل المتعلقة بها دائما بالحيوية والحاجة الى البحث عن حلول لها[٣]، فضلا عن ذلك فقد أدى التقدم التكنولوجى المستمر الى اضافة وسائل أخرى بجانب التليفون للتصنت على المحادثات والأحاديث الخاصة ذكرنا جانبا منها فيما

(١) * Crim. 4 sép. 1991. Rev. DR. pén. déc. 1991. p. 20. obs A.Maron.

(٢) انظر فيما بعد ص ١٠٧، ١٧١ ومابعدها.

(٣) * J.Craven : art. préc. p. 171.; P.J. Doll : art. préc. p. 125

تقدم. ويقتضى هذا التطور البحث عن حلول تشريعية وقضائية ملائمة. ولم يعط موضوع مراقبة المحادثات التليفونية فى مصر حتى الآن الاهتمام الذى يستحقه، ولم تخصص له دراسة شاملة وبصورة متعمقة، مما يبرز أهمية هذا البحث ويؤكد الحاجة اليه.

ويثير موضوع مراقبة المحادثات التليفونية مشاكل تتعلق بتطبيق القانون الجنائى الموضوعى، حيث يتحدد مدى المسئولية الجنائية لمن يتصنت على المحادثات الهاتفية للغير، فضلا عن مشاكل أخرى تتعلق بتطبيق قواعد قانون الاجراءات الجنائية التى تحدد الحالات التى يجوز فيها مراقبة المحادثات، والضمانات التى تحيط بها، فضلا عن بيان مدى مشروعية الدليل المستمد منها. وتعد المشاكل الناجمة عن تطبيق قانون الاجرا ءات الجنائية من الأهمية بمكان على النحو الذى يستدعى تخصيص دراسة مستقلة لها، وهو ما يمثل موضوع هذا البحث. فضلا عن ذلك فان قواعد القانون الجنائى الاجرائى المتعلقة بمشروعية المراقبة وحالاتها وشروطها وضماناتها تعد بمثابة الاطار الذى يحدد لنا مدى الخروج عن المشروعية فى هذا المجال على نحو يؤدى الى تطبيق قواعد القانون الجنائى الموضوعى.

*** خطة البحث:**

أثارت مراقبة المحادثات التليفونية منذ بداية ظهورها تساؤلا حول مدى مشروعيتها بصورة انقسم معها الفقه والقضاء الى فريقين منهم المنكر لمشروعيتها، ومنهم المؤيد لها. وأخذ المؤيدون يبحثون عن أساس قانونى لمشروعيتها فى ظل غياب قانون منظم لها، سواء بحثوا عن هذا الأساس فى بعض النصوص القانونية أو ردوها لبعض النظم الاجرائية المطبقة. وسواء وجد

قانون ينظم مراقبة المحادثات أم لم يوجد فقد بحث الفقه والقضاء عن الضمانات الضرورية لمشروعية المراقبة باعتبارها استثناء يرد على الأصل العام وهو احترام حق الانسان فى الخصوصية. ويأتى البحث فى القانون المقارن عن هذه الضمانات أمرا ضروريا قبل دراسة الوضع فى القانون المصرى. وستكشف الدراسة فى القانون المقارن سواء فى النظام الأنجلوسكسونى أو النظام اللاتينى عن نطاق مشروعية المراقبة وحدود الضمانات المقررة لها، بصورة سوف تترك بصماتها عند دراسة تنظيم القانون المصرى لمراقبة المحادثات التليفونية.

فصول أربعة تحدد إذن نطاق الدراسة وترسم معالم خطة البحث:

- **الفصل الأول**: مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية.
- **الفصل الثانى**: أساس مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية.
- **الفصل الثالث**: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى القانون المقارن.
- **الفصل الرابع**: ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى القانون المصرى.

الفصل الأول

مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية

*** تمهيد وتقسيم :**

منذ أن وجد التليفون والتصنت على المحادثات قائم ، ولقد ثارت مشكلة مشروعية أو عدم مشروعية هذا التصنت منذ أن وجد وما زالت تثار الى اليوم[١]. ولقد انقسم الفقه والقضاء[٢] بشأن هذه المشكلة الى مؤيد ومعارض على نحو يمكننا معه استخلاص ثلاثة اتجاهات رئيسية: فبينما يرى الاتجاه الأول أن التصنت على المحادثات التليفونية أمر غير مشروع إطلاقا، يرى جانب آخر أن هذا الأمر مشروع وله مبررات يستند إليها، بينما ذهب فريق ثالث إلى ضرورة التفرقة بين التصنت الذى يتم باذن القضاء، حيث يرون أنه مشروع، وذلك الذى يتم بمبادرة من الجهات الأمنية دون أن تتزود باذن من القضاء، ويحكمون على هذا النوع من التصنت بعدم المشروعية. وبعد أن نعرض لهذه الاتجاهات نعقب عليها موضحين رأينا حول هذه المسألة.

تتركز الدراسة إذن فى هذا الفصل فى مباحث ثلاثة:

المبحث الأول : مراقبة المحادثات بين المعارضين والمؤيدين.

المبحث الثانى: ضرورة التفرقة بين المراقبة باذن القضاء ، والمراقبة باذن الجهات الأمنية.

المبحث الثالث: رأينا فى الموضوع.

---

(١) * Voir cf : J.Cedras: *"Les écoutes téléphoniques aux Etats- Unis et en France"* Rev: dr: pén. crim. 1991. p. 159 et s.

(٢) ثارت مشكلة مراقبة المحاثات فى القضاء الفرنسى منذ مايزيد عن قرن من الزمان وذلك فى قضية "Wilson" ، وقضت محكمة النقض آنذاك بعدم مشروعية المراقبة. انظر:

* Cass: Chambres réunies, en Conseil Superieur de la Magistrature, 31 jan. 1888. S.1889. 1.241 et la note.

المبحث الأول
مراقبة المحادثات بين المعارضين والمؤيدين

نظرا لأن مراقبة المحادثات التليفونية تمثل إعتداء جسيما على حرمة الحياة الخاصة، وعلى حق الانسان في السرية، فقد أدانها عدد من الفقهاء، وساندهم في ذلك بعض أحكام القضاء. إلا أن جانبا آخر من الفقه يرى ضرورة وأهمية هذه المراقبة، ويقدم المبررات التي تؤكد وجهة نظره، وتبرر مشروعية التصنت على المحادثات. وسنعرض لوجهتي النظر فيما يلي :

أولا: القائلون بعدم مشروعية المحادثات :

يذهب جانب من الفقه أن القول بعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية[1]. ويستند هذا الرأي فيما ذهب اليه الى أن مراقبة المحادثات تجافي قواعد الأخلاق، وتخالف المبادئ العامة للقانون، فضلا عن مخالفتها لنصوص القانون ذاته، ولنصوص الاعلان العالمي لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية. وأخيرا تفتح هذه المراقبة الباب للتعسف الذي لا يمكن منعه.

(١) * **R.Merle et A.Vitu :** *Traité de droit criminel* 1989. T.2. (Procédure pénale), no.130. p.160; **G.Di Marino**: *obs* sur Crim: 9 oct. 1980. J.C.P. 1981,II,19,578, et *"Le statut des écoutes et enregistrements clandistins en procedure pénale"*, rapport présenté au VIII Congres de l'association francaise de droit-pénal (Grénoble 28-30 nov.1985), in "Le droit criminel face aux technologie nouvelles de la commuincation":éd: Economica, 1986.p. 35 ets. spéc. ; p.44 et s., **P.Chambon**: *obs.* sur Poitiers 7 jan. 1960.J.C.P. 1960.II.11599; du même auteur: *"De la légalité des écoutes téléphoniques, Cocernant un inculpé, ordonnées par le juge d'instruction"*: J.C.P. 1981. Doctre.3029*"Le juge d'instruction"*. 3éd.Dalloz. 1985. p. 81 ets: et *note* sous crim 23 juill. 1985. D.1986. J. p.61; **R.Gassin,** *Rép. Dalloz "Droit pénal et Procédure pénale, V.Vie privée*.no.101; **A.Chavanne**: *"Les resultats de l'audio surveillance comme preune pénal* .Rev.int.dr.comp.no.2.1986.p.749 ets.

فمن ناحية يرى المعارضون لمراقبة المحادثات التليفونية أو تسجيلها أنها تجافى وتخالف مبادئ الخلق القويم، ولا تعدو أن تكون من قبيل التلصص أو التجسس المنهى عنه شرعا . يقول تعالى فى محكم التنزيل:« يا أيها الذين آمنوا إجتنبوا كثيرا من الظن إن بعض الظن إثم ولا تجسسوا .... »، وتؤكد السنة النبوية هذا المعنى فى حديث الرسول (صلى الله عليه وسلم): «إياكم والظن فان الظن أكذب الحديث ولا تجسسوا ولا تحاسدوا ولا تباغضوا وكونوا عباد الله إخوانا ». فالسلطة العامة هى الموجهة للمسائل الأخلاقية، ويجب أن تكون قدوة ومثلا يحتذى فى هذا المجال، فاذا لجأت الى أسلوب التصنت على المحادثات التليفونية فقد قدمت المثل السيئ للمواطن. ولا يجوز القول بأنه من أجل الحصول على الأدلة التى تكشف الجريمة وتدين المتهم أن تلجأ الى أسلوب «الغاية تبرر الوسيلة» فهذا المبدأ غير أخلاقى يفتح المجال للتعسف وتهديد حريات الناس وأسرارهم على نحو دائم.

لهذا فقد هاجم القاضى الأمريكى "Holmes" حكم المحكمة العليا بالولايات المتحدة الذى أجاز هذا النوع من المراقبة فى قضية "Olmostead"، حيث وصف هذا التصنت بأنه عمل قذرDirty business ، وأضاف بأنه يفضل أن يفلت بعض المجرمين من العقاب من أن يرى السلطة العامة تمارس هذا الدور غير الأخلاقى . وأضاف القاضى "Brandeis" من نفس المحكمة أن «الأخلاق والأمن والحرية تتطلب أن يخضع جميع الموظفين لنفس القواعد التى تحكم سلوك الأفراد، فالدولة يجب أن تكون القدوة لجميع المواطنين. فالجريمة تنتقل عدواها سريعا، فاذا خالفت الحكومة القانون، فانها تدعو الأفراد أن يحذوا حذوها، ويقيموا العدالة لأنفسهم، مما يؤدى الى الفوضى». وقد أدى هذا الرأى إلى أن تعدل المحكمة عن موقفها فى حكم لاحق وتقرر أن «الكونجرس يمكنه أن يعتبر أن إفلات بعض المجرمين من العقاب أمر تقل أهميته عن لجوء بعض

الموظفين إلى وسائل لا تتفق مع الأخلاق، وتؤدى الى تدمير الحرية الفردية»(١).

ولقد عبرت عن هذه الحجة الأخلاقية أبلغ تعبير إحدى محاكم الجنح المصرية فى قضية تتعلق بتسجيل تم خفية لأحد المتهمين حصلت عليه الشرطة بطريق الغش والخداع. فرفضت المحكمة الاعتداد بهذا التسجيل كدليل فى الدعوى على أساس أن استعمال جهاز التسجيل خفية «أمر يجافى قواعد الخلق القويم ، وتأباه مبادئ الحرية التى كفلتها كافة الدساتير، وأنه لا يعدو أن يكون تلصصا حدث من شخص آخر دخل خفية لكى يسترق السمع ثم يظهر بعد ذلك فى صورة شاهد آخر، وهو ما يتنافى مع مبدأ الحرية المكفولة للأماكن والأشخاص سواء بسواء»(٢).

ومن ناحية أخرى يشير القائلون بعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية أو استخدام التسجيلات السرية "Table d'écoute" اعتراضا آخر مؤداه أن هذه الوسيلة تخالف المبادئ العامة للقانون وفى مقدمتها مبدأ النزاهة.

---

(١) حول هذه الحجة الأخلاقية انظر:الدكتور أحمد فتحى سرور:«مراقبة المكالمات التليفونية» المجلة الجنائية القومية، مارس ١٩٦٣، ع ١، ص ١٤٥ ومابعدها. وانظر كذلك:
M.Rousselet: "Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle". R.S.C. 1946. p.50 et s.; J.P.Doll: "De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au coursk d'une information judiciaire". D.1965.Chron. p.125 et s.; R.M."Le probleme des tables d'écoute et de l'enregistrement mécanique aux Etats-Unis. R.S.C. 1965. p.718 s.; J.Cedras: 'Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France". Rev.dr. pén.crim.1991. .159 et s.; P.Chambon: note sous crim. 23 juill 1985. D.1986. J.p.61.

(٢) جنح عسكرية الموسكى فى القضية رقم ٧٩٤ لسنة ١٩٥٣، مذكورة فى مقال الدكتور سامى حسنى الحسينى:« مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها » مجلة الأمن العام، يناير ١٩٨٢، ع ٩٦، ص ٧٥.

فى البحث عن الأدلة[١]، وضرورة احترام حقوق الدفاع.

ومبدأ النزاهة فى البحث عن الأدلة كما عرفه الفقيه الفرنسى"Bouzat" «هو طريقة من طرق البحث عن الأدلة يتفق مع احترام حقوق الانسان ومع النزاهة"La loyauté" التى تتصف بها العدالة[٢]. فجوهر مبدأ النزاهة أخلاقى[٣]، وبالتالى يعد امتدادا للحجة الأخلاقية التى عرضنا لها فيما تقدم. فاذا كان القانون ينص على حرية الاثبات، ويعطى لقاضى التحقيق إتخاذ مايراه من اجراءات يقر أنها ضرورية لكشف الحقيقة، إلا أنه يتضمن من المبادئ التوجيهية التى تضمن النزاهة عند البحث عن الأدلة. ومن هذه المبادئ التوجيهية المادة ١/٣١٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى التى تحد من سلطات رئيس محكمة الجنايات بالنسبة للاجراءات التى يعتقد أنها ضرورية لكشف الحقيقة وتلزمه بأن يحكم شرفه وضميره-"Son Honneur et sa con science " وهذا التوجيه عام لجميع القضاة فى كل مراحل الدعوى لأن الخروج عن مبدأ النزاهة يضع تقاليد العمل القضائى ونزاهة القضاة فى قفص الاتهام[٤]. فالعدالة يجب أن تتمتع بالثقة والاحترام، وعليها أن تقود حربها ضد المجرمين بنزاهة، ولا يقبل أن تستخدم بغرض الكشف عن المجرمين نفس الوسائل التى تدينهم إذا إستخدموها. ولذا فان استخدام أساليب التحريض على ارتكاب الجريمة"Provocation"، أو الغش والخداع "Ruses et artifices" أمر مرفوض. ومراقبة المحادثات التليفونية تعد من قبيل الحيل غير

---

(١) *"Voir cf: P.Bouzat: "La Loyauté dans la recherche des épreuves" Mélanges Hugueney. Sirey. 1964. p. 155 et s.

(٢) * P.Bouzat. art. préc. no.20. p.172.

(٣) *P.Bouzat: art. préc. no.7.

(٤) * G.Di Marino. rapp. préc. p.44.

المشروعة"une ruse" حتى ولو لم تكن مصحوبة بالتحريض، لأنها تتضمن التخفى ، ولو علم المتهم أنه مراقب فلن تصدر عنه الأقوال التى تم تسجيلها(١) .

وقد أكد القضاء الفرنسى مبدأ النزاهة فى البحث عن الأدلة منذ أول قضية عرضت على محكمة النقض تتعلق باستخدام أحد قضاة التحقيق لأساليب الغش والخداع ليصل الى الحقيقة وذلك حينما اتصل بأحد الشركاء فى الجريمة ويدعى "Legrand" فى القضية الشهيرة التى اتهم فيها صهر الرئيس الفرنسى آنذاك ويدعى "Wilson"بالاتجار غير المشروع فى الأوسمة(٢)، ولجأ القاضى للخديعة وذلك بافهام "Legrand" بأنه الشخص المتهم فى القضية عن طريق تقليد صوته حتى يطمئن اليه ويفضى اليه بكل أسرار القضية. وقد أدانت محكمة النقض(٣) استخدام قاضى التحقيق أسلوب الغش والخداع وذلك بقولها:بهذه الطريقة فان القاضى قد استعمل طريقة بعيدة عن القواعد المتعلقة بالنزاهة، والتى يجب أن تراعى فى كل تحقيق قضائى، وبالتالى فان ما أقدم عليه يعد عملا مخالفا لواجباته وللنزاهة الواجب توافرها فى القاضى(٤)،(٥) .

ويعد التصنت على المحادثات التليفونية فى نظر المعارضين له إخلالا

---

(١) *"Voir cf: P.Bouzat: ibid.no. 14. p.165; P.Chambon: De la gégalité des écoutes téléphoniques, concernant un inculpé, ordonnées par la juge d'instruction,.J.C.P. 1981 Doctr. 3029; M.Rousselet: art préc. P.56:

(٢) ترتب على هذه القضية تقديم الرئيس الفرنسى لاستقالته من حكم البلاد.

(٣) بغرفها مجتمعة فى صورة المجلس الأعلى للقضاء. انظر:

* Cass. chambres réunies en conseil supérieur de la magistrature, 3 jan.1988. S.1889.1.241. et la note.

(٤) "Qu'ainsi le juge a employé un procédé s'écartant des regles de loyauté qui doit observer toute information juidicaire et constituant par cela même un acte contraire aux devoirs et à la dignité du magistrat".

(٥) انظر كذلك فى نفس المعنى :

Crim. 12 juin 1952. S.1954.1.69. note A.Légal; J.C.P. 1952. II =

بحقوق الدفاع التى تعد شرطا لازما لنزاهة البحث عن الأدلة وبالتالى لصحة الاجراء. فقيام القاضى بالاذن بمراقبة المحادثات التليفونية للمتهم، أو لجوئه إلى تسجيل أقواله دون علمه بواسطة جهاز موضوع بمكتبه يعد إخلالا خطيرا بحقوق الدفاع يبطل الاجراء الذى إنبنى عليه[١]. وتؤكد هذا المعنى المادة ١٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى حيث تنص على بطلان أعمال التحقيق التى تمت بالمخالفة لحقوق الدفاع. وتؤكد محكمة النقض الفرنسية على ضرورة احترام حقوق الدفاع، وتلغى الاجراءات التى تمت إخلالا بهذه الحقوق. ففى قضية عرضت عليها تتعلق بجريمة رشوة، لجأ مأمور الضبط القضائى المنتدب من قبل قاضى التحقيق لجمع الاستدلالات إلى أسلوب الخداع، وذلك بأن طلب من الشاهد فى هذه القضية أن يتصل بالمشتبه فيه بطريق التليفون، وأعد له مأمور الضبط الأسئلة التي سيوجهها الى المشتبه فيه ليدفعه الى الاعتراف، وعلى الطرف الآخر كان مأمور الضبط يتصنت على المحادثة، التى أفرغ محتواها فيما بعد فى محضر جمع الاستدلالات. نقضت محكمة النقض حكم استئناف بورج "Bourges" الذى رفض إلغاء محضر جمع الاستدلالات، وأسست حكمها على أن «الاجراء الذى تم فى ظل هذه الظروف يجب إعتباره ملغيا، لأنه فى الواقع كان الهدف منه ونتيجته إستبعاد النصوص القانونية والقواعد العامة للاجراءات التى لا يستطيع قاضى التحقيق أو المنتدب من قبله تجاهلها دون

=7241. obs. J.Brouchot; crim. 13 juin. 1989. B.Crim. no.254. 634; Crim 3avr. 1991. Rev. DR. pén. déc. 1991. p.18.

(١)انظر : *P.-J.Doll : art. préc. p.126-127; P.Bouzat : ibud. no.13. p.163; G.Di Marino : rapp. préc. p. 44., et ses observations sur crim. 9 oct. 1980. G.C.P.1981.II. 19578 (I-A-2).

الاخلال بحقوق الدفاع»[(١)،(٢)].

ويضيف معارضو مراقبة المحادثات أو التسجيلات الخفية الى ما تقدم حجة مستمدة من نصوص القانون الداخلى. وهذه المعارضة تأتى من جانب من الفقه الفرنسى وذلك فى الفترة السابقة على وضع قانون ينظم عملية مراقبة المحادثات التليفونية[(٣)] فى ظل هذه الفترة ذهبت محكمة النقض الى تأسيس مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية استنادا الى نص المادتين ٨١، ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية بمقتضاهما يستطيع قاضى التحقيق أن يتخذ أو يأمر باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة لكشف الحقيقة. فضلا عن عدم مخالفة مراقبة المحادثات لأى مبدأ من مبادئ القانون أو أى نص فيه[(٤)]. ويرد الفقه على ذلك بأن مراقبة المحادثات التليفونية حتى ولو تمت باذن قاضى التحقيق تخالف صراحة نص المادة ١/٣٦٨ من قانون العقوبات والتى تعاقب على التصنت والتسجيل الخفى للأحاديث الصادرة عن شخص فى مكان خاص بدون رضائه[(٥)]

---

(١) * Crim 12 juin 1952. préc.

(٢) انظر كذلك فى نفس المعنى :

* Crim. 7 sep.1897. D.P.1898.1.146; Poitiers 16 jan. 1960.J.C.P. 1960. II. 11599. obs. P.Chambon; Aix 16 juin. 1982. G.P. 1982. J.P. 645. note A.Damien; Ch. d'accu. Aix 2 fév. 1983. G.P. 1983.J. p.313. note A.Damien.; Crim. 3 avr.1991. préc.

(٣) صدر أول قانون فرنسى ينظم مراقبة المحادثات فى ١٠ يوليو سنة١٩٩١، انظر فيما بعد ص١٣٣.

(٤) * Crim. 9 oct. 1980.J.C.P.1981.II.19578. obs. Di Marino; D.1981.J.332. note J.Pradel; R.S.C.1981. p. 897. obs. G.Levasseur.

وانظر كذلك الأحكام التالية لهذا الحكم والتى تردد ما ذهب اليه.

(٥) نص المادة ٣٦٨ ع.فرنسى جاء به القانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠. أنظر:

* A.Chavanne :"La protection de la vie privée dans la loi du 17 juill.197O.R.S.C.1971.p.605.
; J.Pradel:"Les dispositions de la loi no.70-643 du 17 juill 1970 sur la protection de la vie privée". D.1971.chron.p.111;
R.Badanter : 'La protection de la vie privée contre l'écoute éléctronique chandestine'. J.C.P.1970. Doctr.2435.

فهذا النص واضح، فلا يحتمل تأويلا أو تفسيرا، ولا يتضمن أى استثناء عليه. والمادة ٨١ من قانون الاجراءات لا تعد من أسباب الاباحة، وهى تقيد قاضى التحقيق فى أى إجراء يتخذه بأن يكون مطابقا للقانون، والقانون هنا بمقتضى المادة ٣٦٨ ع يحظر عليه اجراء أو الاذن باجراء أى تسجيل خفى أو مراقبة للمحادثات التليفونية[١]. لذلك فقد تعمدت محكمة النقض الفرنسية فى بعض أحكامها[٢] عدم الرد على ما أثاره الطاعن من مخالفة مراقبة المحادثات التليفونية للمادة ٣٦٨ من قانون العقوبات[٣].

فضلا عما تقدم يرى معارضى مراقبة المحادثات التليفونية أن الاعلان العالمى لحقوق الانسان، والاتفاقات الدولية تحمى حق الفرد فى حرمة وصيانة حياته الخاصة وسرية مراسلاته، وبالتالى فهى تحظر مثل هذا التصنت عن طريق التليفون أو بواسطة أى وسيلة أخرى. فالمادة ١٢ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٤٨ تنص على أنه «لا يجوز تعريض أى فرد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو فى شئون أسرته أو مسكنه أو مراسلاته، ولا لحملات تمس شرفه وسمعته. ولكل فرد الحق فى أن يحميه القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات». كذلك تنص المادة ١٧ من الاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٦٦ على أنه :

(١) لا يجوز التدخل بشكل تعسفى أو غير قانونى بخصوصيات أحد أو

---

(١) * Cf. G.Di Marino: rapp.préc. p.46; R.Chambon: note sous crim. 23 juill. 1985. D.1986. J.p.61 préc. no.III.

(٢) * Crim. 24 avr. 1984. D.1984. J. p. 125. note J.Cosson; Crim.15 mai 1990. J.C.P.1990.II.21541. obs. W.Jeandidier.

(٣) * Voir obs.: W.Jeandidier sur Crim. 15 mai 1990 préc.

بعائلته أو بيته أو مراسلاته. كما لا يجوز التعرض بشكل غير قانونى لشرفه واعتباره.

(٢) لكل فرد الحق فى حماية القانون ضد مثل هذا التدخل أو التعرض.

وقد نصت أيضا المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية التى تم التوقيع عليها فى روما فى الرابع من نوفمبر سنة ١٩٥٠ على أنه :

(١) لكل شخص الحق فى احترام حياته الخاصة والعائلية ومسكنه ومراسلاته.

(٢) ولا يجوز للسلطة العامة التدخل فى مباشرة هذا الحق، إلا إذا كان هذا التدخل ينص عليه القانون، ويعد إجراء ضروريا فى مجتمع ديمقراطى، لحماية الأمن الوطنى، والأمن العام أو الرفاهية الاقتصادية للدولة، أو لحماية النظام أو لمنع الجرائم، أو لحماية الصحة أو الآداب أو لحماية حقوق الغير وحرياتهم.

ومما هو جدير بالملاحظة أن الفقرة الثانية من المادة ١٢ من الاتفاقية الأوربية وإن كانت تجيز بصفة إستثنائية مراقبة المحادثات التليفونية إلا أنها قيدت هذا الاستثناء بقيدين : الأول يتعلق بوجوب إصدار قانون ينص عليها، وألا يتم اللجوء الى هذه المراقبة إلا فى حالة الضرورة التى أوضحتها الفقرة المشار إليها، وهو ما دعا جانب من الفقه الفرنسى الى القول بعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية لعدم وجود قانون ينظمها وبالتالى تعد مخالفة للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية(١). وقد أكدت وجهة النظر هذه المحكمة

---

(١) * P.Chambon : note sous crim. 23 juill. 1985. préc.; G.Di Marino : rapp. préc. p. 47 et s.

الأوربية لحقوق الانسان فى قضيتى "Kruslin et Huvig"[١]، على نحو اضطر معه المشرع الفرنسى الى أصدار قانون فى العاشر من ديسمبر سنة ١٩٩١ ينظم هذه المسألة. وقد أكدت المحكمة العليا للعدالة فى لكسمبورج وجهة النظر هذه حينما قضت فى حكمها الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٨٠ بعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية لعدم وجود قانون ينظمها على النحو المشار اليه فى المادة ١٢ من الاتفاقية الأوربية، وهو ما دعا المشرع فى لكسمبورج الى اصدار تشريع ينظم مراقبة المحادثات[٢].

وأخيرا يضيف معارضو مراقبة المحادثات التليفونية الى ما تقدم حجة أخرى مفادها أن إجازة التصنت على المحادثات بفتح الباب للتعسف الذى لايمكن ايقافه، ويعطى للجهات الأمنية أو غيرها من الجهات الفرصة لتزوير التسجيلات على نحو يضر بحقوق الخاضع لها[٣].

ثانيا : القائلون بمشروعية مراقبة المحادثات :

القول بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية يجد له أنصارا فى مختلف البلدان. وأول المدافعين عن مشروعية وأهمية هذه المراقبة جانب من الفقه الأمريكى. فالفقيه الأمريكى "Silver" يرد على القاضى الأمريكى "Hobmes" الذى وصف مراقبة المحادثات التليفونية بأنها «عمل قذر»،

(١) انظر لاحقا ص ١٢٢ وما بعدها.

(٢) *Voir cf: L.Pettiti: Les écoutes téléphoniques en Europe. G.P.1981.1.Doctr.p.236 et s.

(٣) * R.M. art. préc. p.791. P.Chambon : art. préc. J.C.P.Doctr. no.3029; Cycle d'Etudes des Nations Unies sur la proctection des droits de l'homme dans la procédure criminelle.(Vienne, 20 juin-4 juill.1960). R.S.C. 1960. p. 740 et s.

وانظر كذلك الدكتور حسن صادق المرصفاوى :« المحقق الجنائى» ط٢، ١٩٩٠، ص ٩٠.

قائلا: ولكن لا أحد ينكر أن القتل والاتجار بالمخدرات وابتزاز الأموال وغيرها من الأفعال الاجرامية ليست إلا «أعمالا أشد قذارة، فالجريمة ازدادت معدلات ارتكابها خاصة الجريمة المنظمة، فاذا عزمنا على محاربتها فيجب ألا نتردد فى تمكين رجال الشرطة من حمل سلاح المراقبة التليفونية[١]. ويضيف آخرون أن معدل الجريمة خلال خمس عشرة سنة (من سنة ١٩٥٠ الى سنة ١٩٦٥) قد تضاعف أربع مرات بالولايات المتحدة الأمريكية بالمقارنة بنسبة الزيادة فى تعداد السكان، والسلاح الأكثر فعالية فى مقاومة الجريمة من وجهة نظر رجال الشرطة هو التصنت على المحادثات التليفونية. والقول بحماية الحرية الفردية ويمنع التصنت على المحادثات هو قول لا أساس له، لأن الحرية الفردية لا يمكن حمايتها إذا ظلت مهددة من قبل المجرمين»[٢].

فالجانب الأكبر من الفقهاء الذين يجيزون مشروعية التصنت على المحادثات التليفونية يأخذون فى الاعتبار الزيادة المطردة فى معدلات الجريمة، واستخدام التليفون كأداة للاعداد وتسهيل ارتكاب أخطر الجرائم كالقتل والخطف والتهديد بالموت والدعارة وتجارة السلاح وتجارة المخدرات، والرشوة والجرائم المتعلقة بأمن الدولة والارهاب. ومعظم هذه الجرائم يدخل فى مفهوم الجريمة المنظمة، فيجب أن يعطى للشرطة سلاحا فعالا لمقاومة هذا النوع الخطير من الاجرام، ومراقبة المحادثات التليفونية لها دور كبير فى اجهاض كثير من

---

(١) *Silver: Law enforcement and wire tapping (criminal law, criminology and police science, v.50. p. 580).

مذكور فى مقال الدكتور أحمد فتحى سرور: مراقبة المكالمات التليفونية» مشار اليه، ص ١٤٦- ١٤٧.

(٢) * P.J.Dolle :" De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au Cours d'une information judiciaire". D.1965.Chron. p.125. col.2.

المشروعات الاجرامية، أو كشف الجناة بعد وقوع الجريمة[١].

المبحث الثانى
ضرورة التفرقة بين المراقبة باذن القضاء والمراقبة باذن الجهات الأمنية

عرضنا فيما تقدم الى الاتجاه الفقهى الذى يرفض إطلاقا مراقبة المحادثات التليفونية أو التسجيلات السرية، وعرضنا كذلك الى الاتجاه الثانى الذى يرى أن مراقبة المحادثات التليفونية أمر مشروع وله ما يبرره، بينما ذهب اتجاه فقهى ثالث الى ضرورة التفرقة بين المراقبة القضائية (التى تتم باذن القضاء)، والمراقبة الأمنية (التى تتم باذن الجهات الأمنية دون الرجوع الى القضاء). وفى داخل هذين الاتجاهين نجد المؤيدين والمعارضين للمراقبة.

أولا : مدى مشروعية المراقبة القضائية Les écoutes judiciaires

ينقسم الفقه الفرنسى الى فريقين بشأن مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية خلال مرحلة التحقيق الابتدائى، فبينما يرى جانب منه يتزعمه قاضى التحقيق الفرنسى «بيير شامبو Pierre Chambon» أن لجوء القاضى الى التصنت أو مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية أمر غير مشـــروع

---

(١) * J.Cedras: 'Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France" Ren. dr. pév.crim.1991.p.159. spéc. 165 et s.; J.Graven: 'Microphone et tables d'écoute comme instrument d'enquête pénale". Rev.int.Crim.et pol. tech.1957.Vol.XI.no.3. p.169. spéc.p.180 et s.; J.Pradel : note sous crim. 9 oct. 198O. D.1981. p.332; et son article" Ecoutes téléphoniques et cour européenne des droits de l'homme". D.1990. chron. p.15. spéc. p.17; E.Robert: Conclusions générales sur l'affaire 'Baribeau' J.C.P. 1990.II.21418; L.Albernhe :'Ecoutes téléphoniques. Pouvoirs du juge d'instruction'. Rev. Dr. pén. juill.1990. p.3.

لأنه يعد من قبيل الحيل؛ والغش والخداع المحظور على قاضى التحقيق اللجوء اليه لكشف الحقيقة(١). بينما يجيز فريق آخر من الفقه مراقبة المحادثات التليفونية التى تتم باذن قاضى التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائى(٢).

فالمعارضون لمراقبة المحادثات التليفونية خلال مرحلة التحقيق الابتدائى يقيمون رأيهم على أساس تحريم لجوء القاضى الى وسائل الغش والخداع، لأنه من المبادئ المستقرة أن جميع الوسائل التى لا تتفق مع النزاهة محرمة تماما على قاضى التحقيق، وكل وسيلة تهدف الى مراقبة المحادثات التليفونية هى وسيلة غير مشروعة(٣) فهى تعد بمثابة شراك ينصب للخاضع لها، لأنها تتضمن التخفى، ولو علم المتهم أنه مراقب فلن يبوح بما صدر عنه وتم سماعه

(١) * Garraud: Traité d'instruction criminelle" T.II. no.450; Lambert: Traité de police judiciaire' 3éd. p.735 et s.; M.Rousselet: 'Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle". R.S.C. 1946. p.50 et s.; M.Blondet : 'Ruses et artifices de la police' J.C.P. 1958.I.1419; P.Chambon: note sous Poitiers 7 jan. 1960. J.C.P.1960.II.11599; du même auteur: 'De la légalité des écoutes teléphoniques concernant un inculpé, ordonnées par le juge d'instruction' J.C.P. 1981. Doctr. 3029 ; et son ouvrage: Le juge d'instruction'. 3éd.Dalloz. 1985. p.8O et s.; également sa note sous crim. 23 juill. 1985. D.1986. . J.p.61.

قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى: «المحقق الجنائى» ط٢، ١٩٩٠، ص ٨٦.

(٢) * P.-J.Doll: De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judiciaire" D.1965.Chron p.125; J.Pradel et A.Varinard: "Les grands arrêts du droit criminel" T.II. 2éd.1988. p.98 et s., J.Pradel : note sous Paris 27 juin 1984. D.1985.J.p.93.J.Robert: obs. sur crim. 9 oct.1980. R.S.C.1982.p.144; E.Robert: Conclusions générales relatives au cass (Ass.plén.) 24 nov. 1989. J.C.P. 199O.II.21418.

(٣) * Garraud: op.cit. loc.cit; Lambert: préc; Blondet: préc; Chambon: note sous Poitiers. préc:

(٤) * P.Chambon: art. préc. J.C.P. 1981. Doctr. 3029.

والقاضى الذى يتعامل مع المتهم بالغش والخداع،سيسهل عليه أن يتعامل مع الحقيقة بنفس الطريقة،فيقضى بالتالى على الثقة الموضوعة فيه،ليس فحسب من أطراف الدعوى وقضاء الحكم بل من المجتمع ككل[١].

ويضيف "Chambon" أن: «القاضى هو رجل العقاب، فلا يجوز له أن يستخدم نفس الوسائل التى ترتكب بها الجرائم، ولا يمكن أن يتقدم بطرق مخادعة، ويحضر تحت أقدام المتهم أنفاقا سرية لتدمير وسائله فى الدفاع عن نفسه، فكيف يطلب من الشهود والخبراء وأطراف الدعوى النزاهة التى يخالفها بنفسه؟»[٢]. «فالقاضى الذى يلجأ للغش والخداع يهبط لمستوى المجرم الذى يحقق معه، والنصاب الذى يتخفى يهدف خداع القاضى بعد أن خدع ضحاياه، سيشعر فى داخله بارتياح حينما يدرك أن الفرق بسيط بينه وبين القاضى فى نهاية المطاف»[٣]ثم «ماذا سيكون موقف قاضى التحقيق اذا قال له المتهم : سيدى القاضى لقد خدعتنى[٤]».

ولقد سجل هذه الحقيقة فى القانون الفرنسى القديم الفقيه "Jousse" بقوله: «يجب على القاضى أن يتفادى على وجه الخصوص استعمال الحيل لمفاجأة المتهم. فضلا عن أن هذه الطريقة لا تتفق ونزاهة القاضى، فانه يبدو وقد تصرف تحت تأثير العاطفة رغبة فى خدمة العدالة... وإذا وجب عليه أن يستخدم كثيرا وسائل الحذق والمهارة، فيجب أن يتم ذلك وبصورة دائمة بدون لستخدام الغش، ودون استثارة المتهم بتهديدات مزيفة، أو كسب جانبه بوعود

---

(١) * P. Chambon. ibid.

(٢) * P. Chambon: note sous Poitiers. préc., et note sous crim. 23 juill. 1985. préc.

(٣) * P. Chambon : note sous crim. 23 juill. 1985. préc.

(٤) * P. Chambon: note sous Poitiers 7 jan. 1960. préc.

زائفة»[١].

فالتحليل الذى تقدم يوضح أن الفقه يدين الحيل التى تتضمن استخدام قاضى التحقيق لأساليب الغش والخداع، لأنها تخالف مبدأ النزاهة فى البحث عن الأدلة الذى يسود جميع الاجراءات، ولا تتفق مع نزاهة الوظيفة القضائية. ويؤكد القضاء فى كل من سويسرا وفرنسا هذا الاتجاه الفقهى. فقد أصدرت المحكمة العليا فى مقاطعة برن بسويسرا حكما فى ٢١ فبراير سنة ١٩٤٢، فى قضية تتعلق بحديث مسجل حصل عليه قاضى التحقيق لاثنين من المتهمين عن طريق جهاز تسجيل وضعه خفية فى مكتبه، ثم غادره ليتمكن الجهاز من تسجيل ما يدور بينهما من حديث، اعتمد عليه فيما بعد لادانتهما. وقد نقضت المحكمة العليا حكم الادانة الصادر من محكمة برن مؤكدة أن «القاضى قد خالف بذلك المادة ١٠٦ من قانون الاجراءات التى تحظر اللجوء الى وسائل الاكراه أو الخداع بهدف التأثير على أقوال المتهمين والحصول على الاعترافات... والمتهم الذي سيوضع فى هذا الموقف لن يتردد فى تكييف نفسه مع هذه الوسائل، وسيحاول جاهدا أن يخدع القاضى»[٢]. وقد رأينا فيما تقدم[٣] أن محكمة النقض الفرنسيةفى أول قضية عرضت عليها (قضية Wilson) حينما استخدم قاضى التحقيق جهاز التليفون واتصل بإحد الشركاء فى الجريمة مقلدا صوت المتهم الأول، وحصل بذلك على اعتراف منه، قد

(١) * Jousse:"Traité de la justice criminelle de France' p.270. cité par M.Rousselet: 'Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle". R.S.C. 1946. p.50. spéc. p.52.

(٢) * La cour suprême de Berne (2e ch.pén.) 21 fév.1949.Rev.int. Crim.pol.tech.1949.no.3.p.224. Voir également cf: J.Graven: 'Microphones et tables d'ecoute comme instrument d'enquête pénale".Rev.int.crim. pol.tech.1957. no.3.p.169. spéc. p.178 et s.; P.Mimin: 'La preuve par Magnétophone". J.C.P. 1957. Doctr.1370; P.Chambon : 'Le juge d'instruction' ibid. p.82.

(٣) انظر ما تقدم ص ٢٦.

أدانت هذه الطريقة مؤكدة أن «القاضى قد استخدم وسيلة تخالف قواعد النزاهة التى يجب مراعاتها فى كل تحقيق قضائى، فضلا عن مخالفتها لواجبات القاضى، والنزاهة الواجب توافرها فيه»(١).

ورغم هذه المعارضة الشديدة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية التى يأمر بها قاضى التحقيق، فان فريقا آخر من الفقهاء يساندهم القضاء يبيح لقاضى التحقيق أن يأمر بمراقبة الاتصالات الهاتفية. ويستند هذا الرأى فى القانون الفرنسى الى نص المادة ٨١ من قانون الاجراءات الجنائية، الذى يعطى لقاضى التحقيق حق الأمر باتخاذ أى اجراء مفيد فى كشف الحقيقة. فنص هذه المادة جاء عاما يعطى للقاضى حق الأمر بالتفتيش وضبط المراسلات ومراقبة المحادثات، فضلا عن خضوع أى شخص لهذه المراقبة سواء أكان متهما أم مشتبها فيه، أم شاهدا(٢). فضلا عن أن مراقبة المحادثات لا تعدو أن تكون

---

(١) * Cass.Chambres réunies en conseil superieur de la magistrature, 31 jan.1888. S.1889.1.241. et la note.

(٢) *J.Pradel:note sous Paris 27 juin 1984.préc.;E.Robert: Conclusions générales. préc.

وفى الفقه المصرى انظر: الدكتور أحمد فتحى سرور : «مراقبة المكالمات التليفونية» المجلة الجنائيةالقومية»،ع١، مارس ١٩٦٣، ص ١٤٥، الدكتور حسن صادق المرصفاوى: «المكالمات التليفونية، تعليق على حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧». المجلة الجنائية القومية، ع ٢، يوليو ١٩٦٨، ص ٢٨٣، ومابعدها،المحقق الجنائي ، ط ٢ ،١٩٩٠، ص ٨٤ ومابعدها، الدكتور سامى الحسينى: النظريةالعامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن»، رسالة - جامعة عين شمس، ١٩٧٢، ص ٣٤٣ ومابعدها، الدكتور أحمد ضياء الدين خليل :مشروعية الدليل فى المواد الجنائية، رسالة ، جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٧٨٩ومابعدها، الدكتور سامى صادق الملا: استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء» مجلة الأمن العام، يوليو ١٩٧١، ص ٢٣ ومابعدها، الأستاذ فريد الديب:«مشروعية التسجيل الصوتى فى الاثبات الجنائي » مجلة الأمن العام، يناير ١٩٦٨، ص ٧٣ ومابعدها، الأستاذ سليمان عبد المجيد:«مراقبة المحادثات التليفونية» مجلة الأمن العام، ابريل ١٩٦٨،ص ٢٣ ومابعدها.

من قبيل ضبط المراسلات وفضها، وهو اجراء جائز ومشروع لقاضى التحقيق[١].

ثانيا : مدى مشروعية المراقبة الادارية (الامنية) Les écoutes adminstratives

يقدم رجال الأمن أحيانا على التصنت على المحادثات التليفونية لبعض المشتبه فيهم بقصد التعرف على الجناة الحقيقيين، أو بهدف منع ارتكاب بعض الجرائم، دون الحصول على اذن قضائى بذلك. و ينقسم الفقه بشأن مشروعية هذا النوع من التصنت الى فريقين : فبينما يذهب معظمه الى عدم مشروعية مراقبة الاتصالات الهاتفية من قبل رجال الشرطة[٢]، يتساهل البعض ويجيز لهم هذا الأمر[٣] ويقيم الرافضون للتصنت على المحادثات التليفونية من قبل الجهات الأمنية خلال مرحلة جمع الاستدلالات وجهة نظرهم على عدة اعتبارات منها: عدم وجود نص قانونى يجيزها كما هو الحال بالنسبة لقاضي التحقيق حيث يتيح له نص المادة ٨١ اجراءات فرنسى مثل هذا التصنت أو الاذن به[٤]. ومن ناحية أخرى هذا النوع من التصنت يخالف صراحة لنص المادة ٤١ من القانون

---

(١) * Poitiers 7 jan.1960. J.C.P.1960.II.11599. obs.P.Chambon; crim. 9 oct. 1980.,D.1981. J.332. note J.Pradel.

ومن القضاء المصرى أنظر : نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ أحكام النقض س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥ ،نقض ٤ فبراير ١٩٦٧. مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩.

(٢) * J.Doll: art. préc.p.129. coll.1; A.Chavanne: Les résultats de l'audio-surveillance Comme preuve pénale". Rev.int.1986. dr.comp. p.749.spéc.p.752-753; J.Pradel : 'Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme'.D.1990. chron.p.15 spéc.p.16 et s.;E. Robert: Conclusions générales. préc.

(٣) * P.Bouzat : 'La loyauté dans la recherche des epreuves" art.préc. p.166; R.Savatier : note sous civ.18 mars 1955. D.1955. J.573; P.Mimin : "La préuve par Magnétophone" J.C.P. 1957. Doctr.1370. P.Chambon, note sous Poitiers 7 jan.1960. J.C.P.1960.II.11599.

(٤) * A.Chavanne:ibid : Pradel : art . préc. loc. cit.; E.Robert; ibid. Doll:ibid.

المنظم لأعمال البريد والبرق والهاتف الذى يعاقب وفقا لنص المادة ١٨٧ عقوبات أى موظف يخالف مبدأ سرية المراسلات، فضلا عن مخالفته للمادة ٨٢ من القانون المذكور الذى يعاقب على إفشاء الأسرار المتحصلة من تسجيل المحادثات التليفونية بتطبيق نص المادة ٣٧٨ عقوبات فرنسى[١]. يضاف الى ما تقدم أن التصنت على المحادثات التليفونية من قبل رجال الأمن يخالف صراحة نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان، والتى أجازت مراقبة المحادثات الهاتفية استثناء بشرط أن ينص عليها صراحة فى القانون[٢].

ويؤكد القضاء الفرنسى وجهة النظر هذه، ويعتبر التصنت على المحادثات الهاتفية من قبل رجال الأمن خلال مرحلة جمع الاستدلالات دون اذن قاضى التحقيق أمرا غير مشروع لمخالفته لمبدأ النزاهة اذا تضمن الغش والخداع، ولاخلاله بحقوق الدفاع، ولعدم وجود نص فى القانون يبيح لهم ذلك[٣]. ويسير القضاء المصرى على هذا النهج مؤكدا أن التصنت على المحادثات أو تسجيلها من قبل رجال الأمن دون اذن قضائى يعد عملا مجافيا لقواعد الخلق القويم، وللحرية الفردية، ويخالف الدستور الذى رفع حرمة المحادثات التليفونية الى مرتبة الحقوق التى لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائى مسبب[٤].

(١) * A.Chavanne: ibid. p. 752.

(٢) * E.Robert : ibid. A.Chavanne : op. cit. loc. cit.

(٣) *Crim.12 juin.1952.S.1954.1.69.note A.Légal;crim.13 juin. 1989.B.Crim.no.254.p.634;crim. 19 juin.1989.B.Crim.no.261 .p.648; cass (Ass.plén.) 24 nov.1989.G.P.1990. J.p.92. note J.-P. Doucet.

(٤) جنح الموسكى (عسكرية) فى قضية رقم ٧٩٤ لسنة ١٩٥٣ (انظر: الدكتور سامى الحسينى «مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها»، مجلة الأمن العام، يناير ١٩٨٢، ص ٧٥، جنايات الجيزة ١٩نوفمبر١٩٨٩ (الجناية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩ العجوزة ٣١٠ كلى) غير منشور.

وإذا كانت أغلبية الفقه ومعها القضاء ترفض وبحق التصنت على المحادثات الهاتفية أو تسجيلها بواسطة رجال الأمن، فان البعض يتساهل معهم ويبرر لهم ضرورة هذا الأمر وأهميته فى مقاومة الجريمة. ونجد على رأس هذا الفريق قاضى التحقيق الفرنسى"P.Chambon" الذى سبق وتزعم فريق الرافضين لمشروعية التصنت على المحادثات التليفونية بواسطة قاضى التحقيق، نجده يبرر مشروعية هذا التصنت من قبل رجل الأمن على أساس أن المبادئ الأخلاقية المفروضه على القاضى ويأتى فى مقدمتها مبدأ النزاهة فى البحث عن الأدلة، لا يتشدد بشأنها بالنسبة لرجل الأمن الذى يسعى الى منع الجريمة أو ضبط الجناة. ويضيف أنه بعد وقوع الجريمة فاننا نكون أمام حالة ضرورة تتمثل فى أهمية القبض على المجرم الذى يهدد حرية الجميع وحقوقهم. ولكن دور التصنت أو التسجيل الذى قام به رجل الضبط يجب أن يتوقف عند حد مساعدته فى منع الجريمة أو كشفها، فلا يجوز له أن يقدم هذه التسجيلات للعدالة، فهى غير مقبولة كأداة للاثبات لأنها تمت خفية[1].

المبحث الثالث
رأينا فى الموضوع

من العرض الذى تقدم حول مدى مشروعية مراقبة الأحاديث التليفونية فى القانون المقارن، و مما سيضاف اليه فى السطور التالية يمكن القول بأن هذه المسألة تحكمها قاعدة عامة تحظر التصنت على المحادثات الهاتفية، ويرد عليها استثناء تمليه الضرورة يتمثل فى جواز التصنت فى بعض الحالات مراعاة لمصالح

(١) * P.Chambon: Les nullités substantielles ont-elles leur place dans l'instruction préparatoire?. J.C.P.1954.I.1170 et sa note sous Poitiers 7 jan. 1960. préc.; Comp. P.Mimin : art. préc. ; P.Bouzat : art. préc. p. 166..

اجتماعية جديرة بالاعتبار.

أولا : القاعدة العامة : حظر التصنت على المحادثات التليفونية:

لا شك أن حق الانسان فى السرية وفى احترام حياته الخاصة يعد الشرط الأساسى لكرامة الانسان وللحفاظ على حريته الشخصية. لذلك فقد حرص الاعلان العالمى لحقوق الانسان (المادة ١٢)، والاتفاقيات الدولية، كالاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان (المادة ٨)، والاتفاقية الدولية لحقوق الانسان المدنية والسياسية (المادة ١٧)، على التأكيد على حماية حق الانسان فى الخصوصية، وفى سرية مراسلاته ومحادثاته، وأوجبت على الدول المختلفة ضرورة توفير الحماية القانونية لحق الانسان فى الخصوصية[1]. فضلا عن ذلك نجد الدساتير والقوانين الداخلية فى كثير من الدول تحيط هذا الحق بالحماية وتعاقب من يعتدى عليه بعقوبات جنائية فضلا عن التعويض المدنى عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء.

ولقد حرصت الدساتير المصرية المختلفة منذ دستور سنة ١٩٢٣ على التأكيد على حق الانسان فى سرية مراسلاته ومحادثاته، وعلى ضرورة توفير الحماية القانونية لهذا الحق[2]. وجاء الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ بحماية أشمل وأوفى للحق فى الخصوصية وللحق فى سرية المراسلات والمحادثات التليفونية، فنص فى المادة ٤٥ منه على أن «لحياة المواطنين الخاصة

---

(١) انظر ما تقدم ص ٢٩ ومابعدها ، ولمزيد من التفصيل انظر : الدكتور عبد العزيز سرحان. الاطار القانونى لحقوق الانسان فى القانون الدولى . ط ١، ١٩٨٧.

(٢) فقد نصت المادة ١١ من دستور ١٩٢٣ على أنه «لا يجوز افشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون». وتكرر هذا النص بنفس الرقم فى دستور سنة ١٩٣٠. وتنص المادة ٤٢ من دستور سنة ١٩٥٦ على أن «حرية المراسلة وسريتها مكفولتان فى حدود القانون».

حرمة يحميها القانون. وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب، ولمدة محددة، ووفقا لأحكام القانون». فقد أتى هذا النص بما لم يرد ذكره في الدساتير السابقة، على وجه الخصوص عدم جواز مصادرة الرسائل أو الاطلاع عليها، أو رقابة المحادثات التليفونية إلا بأمر قضائي، ويشترط في هذا الأمر أن يكون مسببا، فضلا عن ضرورة أن يحدد في الأمر مدة المراقبة، وأن تراعى بشأنها الأحكام الأخرى في القانون. وأضاف نفس الدستور في المادة ٥٧ منه أن «كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة.... جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضا لمن وقع عليه الاعتداء».

بل ان المشرع المصري بعد صدور هذا الدستور عدل بعض مواد قانون العقوبات بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، وأضاف مادتين أخريين هما: نص المادة ٣٠٩ مكررا التي تعاقب بالحبس[١] كل من يعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن بأن تصنت أو سجل محادثات جرت في مكان خاص أو عن طريق التليفون. وتشدد المادة ٣٠٩ مكررا (أ) العقوبة على من أذاع أو استعمل هذه التسجيلات، بل وتصل بالعقاب الى عقوبة الجناية (السجن) لكل من يهدد بافشاء الأسرار التي تضمنتها هذه التسجيلات لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، ويعاقب بالسجن كذلك الموظف العام الذي يستعمل أو يذيع تسجيلا حصل عليه بطريقة سرية، أو هدد بافشاء مضمونه على النحو المشار اليه[٢].

---

(١) بالاضافة الى عقوبة المصادرة لأدوات الجريمة، ومحو التسجيلات المتحصلة عنها أو اعدامها.

(٢) انظر كذلك المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلتين بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، حيث حددتا الجرائم التي يجوز فيها الأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، فضلا عن بيان مدة المراقبة.

هذه الحماية الدولية والدستورية والتشريعية لحرمة الحياة الخاصة وللحق في السرية تبرز من ناحية أهمية الحق أو المصلحة محل الحماية، ومن ناحية أخرى خطورة الاعتداء عليهما. حيث يمثل هذا العدوان خرقا لمبادئ عامة تسود النظام القانوني بصفة عامة، والنظام الاجرائي على وجه الخصوص، وفي مقدمتها مبدأ النزاهة في البحث عن الأدلة. فالتصنت على محادثات المتهم أو المشتبه فيه وتسجيلها ثم مفاجأته بها، يعد في الواقع نوعا من الغش والخداع تأباه العدالة، لأنه يدخل ضمن وسائل المجرمين في اقتراف جرائمهم، فيجب بالتالي على ممثلي العدالة أن يترفعوا عن استخدامه.

يضاف الى ما تقدم أن المتهم تحيط به خلال مرحلة التحقيق الابتدائيالعديد من الضمانات، التي يترتب على عدم مراعاتها الاخلال بحقوق الدفاع على نحو تبطل معه الاجراءات. من هذه الضمانات تحريم اللجوء الى الوسائل العلمية الحديثة في الاثبات كجهاز كشف الكذب، والتنويم المغناطيسي والتحليل التخديري، لأنها تؤدي الى المساس بحرية ارادته على نحو يضعف أو يعدم من قدرته في التحكم فيما يريد الافضاء به أو عدم البوح به[1]. يضاف الى ذلك تحريم التعذيب بمختلف صوره، وكذلك الاكراه ولو كان غير مباشر، فضلا عن حق المتهم في الصمت. اذن الهدف من هذه الضمانات هو عدم اجبار المتهم بأي صورة على أن يقر على نفسه بالجريمة. فاذا لجأنا الى التصنت على محادثاته الهاتفية أو تسجيلها، فقد حصلنا خلسة على اقرار صادر عنه ثم

---

(١) في الواقع لا يؤثر جهاز كشف الكذب على ارادة الشخص، حيث يقوم فحسب بتسجيل التغييرات التي تطرأ على بعض الوظائف في جسم الانسان مثل التنفس والنبض والعرق ودرجة حساسية الجلد. وعن طريق الانفعالات اللاشعورية التي يثيرها توجيه بعض الأسئلة من المحقق الى المتهم وانعكاسات هذه الانفعالات على تأدية بعض أعضاء الجسم لوظائفها، بصورة يسجلها الجهاز، يمكن للمحقق أن يستنتج منها مدى صدق المتهم أو كذبه في الاجابة على الأسئلة الموجهة اليه.

يفاجأ به، بصورة تخل قطعا بحقوق الدفاع، وبأسلوب تأباه العدالة لأنه يمثل تهديدا خطيرا لحرية الانسان. فما هى اذن الاعتبارات الاجتماعية التى تجيز لنا اهدار هذه المبادئ والحقوق والضمانات بإباحة التصنت على المحادثات الهاتفية أو تسجيلها ؟

ثانيا : الاستثناء: إباحة التصنت على المحادثات التليفونية فى حدود الضرورة :

ضرورة مراقبة المحادثات التليفونية ترجع من ناحية الى ازدياد معدلات الجريمة على وجه الخصوص فى النصف الثانى من القرن العشرين، ومن ناحية أخرى الى ازدياد استعمال المجرمين للتليفون للاعداد لارتكاب أخطر الجرائم كالقوادة وتجارة السلاح والارهاب والرشوة والقتل وجلب المخدرات وترويجها وجرائم الاضرار بأمن الدولة. فاذا استخدم المجرمون الوسائل العلمية الحديثة ومنها التليفون لتسهيل ارتكاب جرائمهم. فيجب ألا تحرم الأجهزة الأمنية من استخدام نفس الوسيلة لمقاومة الجريمة أو كشف مرتكبيها، خاصة وأن رجال الأمن يؤكدون دائما أن جهاز التليفون يعد من الأسلحة الفعالة التى تساعدهم على اجهاض الكثير من المشروعات الاجرامية أو التعرف على جميع المساهمين فى ارتكاب الجريمة. فالضرورة هنا تتعلق بمصلحة وحقوق المجتمع بأسره فى مقاومة الجريمة ووقف تهديد المجرمين للأفراد فى حقوقهم بل وفى حرياتهم. وحق أفراد المجتمع فى الأمن وفى الحفاظ على حقوقهم يعلو بلا شك على حق المجرمين أو المشتبه فيهم فى الحفاظ على حقهم فى السرية أو حرمة حياتهم الخاصة. والمسألة فى النهاية تتوقف على قدرة المشرع والقضاء على اقامة التوازن بين حق المجتمع فى الأمن ومنع الجريمة، وحق الأفراد فى السرية.

ومحاولة اقامة التوازن المذكور- وهى مشكلة عامة تسود النظام الاجرائى كله - تقتضى فى نظرنا ضرورة تنظيم مراقبة المحادثات التليفونية أو

تسـجيلهـا بقـانون واضح يشـمل جـميـع الضـمـانات التى تمنع تعـسف قـاضى التحقيق، أو الجهات الأمنية فى استخدام هذا السلاح الخطير الذى يهدد حريات الأفراد. من هذه الضمانات ضرورة قصر المراقبة على الجرائم الخطيرة، وأن يصدر بها اذن قضائى مسبب سواء أكانت مراقبة قضائية أو أمنيـة، وضرورة تحديد الأشخاص الخاضعين لها، وتحديد مدة المراقبة، فضلا عن حماية التسجيلات من العبث بها، وبيـان مـصيـرها و المدة التى يجب الاحتـفـاظ بهـا، ثم مـحـوها أو اعدامها بعد ذلك وتقرير المسئولية الجنائية والمدنية لمن يخالف هذه الضمانات. اصدار قـانون ينظم المراقبـة بهـذه الصـورة يمكن أن يحـقق التـوازن بين حق الفرد وحق المجتـمع، ويمنع بصـورة كـبيـرة التـعـسف فى اسـتـخـدام هذه الوسـيلة التى أملتهـا الضـرورة، التى يجب أن تقدر بقدرها. دون أن ننسى أهميـة الدور الهام للقضاء فى وضع هذه الضمانات موضع التنفيذ.

والمشاهد لما يحدث خلال النصف الثانى من هذا القرن بشأن مسألة مراقبة المحادثات الهاتفيـة يلاحظ أن الفقـه بدأ يتجه الى إباحة هذه الوسيلة فى حدود معينة مع المطالبة باحاطتها بضمـانات قانونية كافيـة. كذلك القضاء بدأ يقر مشروعيتها بعد أن كان مناهضا لها، وفى أحكامه كما سنرى تبرز الضمانات التى يؤكدها لمنع التعسف فى استخدام مراقبة المحادثات الهاتفية. فضلا عن ذلك فـقـد صدرت فى النصف الثـانى من هذا القـرن العـديد من التـشـريعـات فى مختلف الدول تنظم مشروعيـة هذه الوسيلة، وتكفل لها من الضمـانات اللازمة لمنع التعسف والجور على الحقوق الأساسية للأفراد فى الحرية والسرية.

ننتهى مما تقدم الى أن مراقبة وتسجيل المحادثات التليفونية أمر محظور بحسب الأصل. لأنه اجراء خطيـر يهـدد حقـوق وحريات الأفـراد، ويفـتـح البـاب للتـعـسف الذى قـد يسـتـحـيل منعـه. واسـتـثناء من هذا الأصل يبـيح المشـرع

استخدام هذه الوسيلة لمنع الجريمة أو كشف فاعليها في حدود ضيقة تحاط بضمانات تمنع التعسف وتمكن المجتمع من الحفاظ على حقوق المجموع وان أدى ذلك الى التضحية بحقوق البعض الذين يفترض فيهم معاداتهم للنظام الاجتماعي وتهديدهم المستمر لحقوق الأفراد وحرياتهم.

فاذا أجزنا مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية في حدود الضرورة، يثار السؤال التالي : ما هو الأساس الذي تبنى عليه هذه المشروعية ؟

الفصل الثانى
أساس مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية

*** تمهيد وتقسيم:**

تعرض الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر للأساس القانونى الذى تبنى عليه مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، فذهب البعض الى أن مشروعية المراقبة تجد مصدرها فى عدد من النصوص القانونية، بينما رد فريق آخر هذه المشروعية الى بعض النظم الاجرائية المطبقة فى مرحلة التحقيق الابتدائى.

نعالج اذن فى مبحثين على التوالى أساس هذه المشروعية :

المبحث الأول : الشرعية المستمدة من النصوص القانونية.

المبحث الثانى : الشرعية المستمدة من النظم الاجرائية المطبقة.

المبحث الأول

الشرعية المستمدة من النصوص القانونية

يقيم الفقه فى كل من فرنسا ومصر مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وتسجيلها بالاستناد الى بعض النصوص التى تضمنها قانون الاجراءات الجنائية، أو بعض النصوص الدستورية.

أولا : المشروعية النصية فى القانون الفرنسى :

قبل صدور القانون الفرنسى رقم (٩١ - ٦٤٦) فى العاشر من يوليو سنة

١٩٩١، حول التصنت على الرسائل التى تحملها وسائل الاتصال، ثار الخلاف فى الفقه الفرنسى على وجه الخصوص حول مشروعية أو عدم مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية، فمنهم من عارض بدعوى مخالفتها لمبدأ النزاهة فى البحث عن الأدلة الجنائية، والاخلال بحقوق الدفاع، وعدم وجود نص قانونى يسندها، ومخالفتها للمادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان. وفريق أخر أيد المراقبة وقدم بعض النصوص كدليل على هذه المشروعية. وقد عرضنا لوجهتى نظر الفريقين فى الفصل السابق، ونعالج الآن على نحو أكثر بيانا حجج مؤيدى المشروعية والنصوص التى ساقوها لتبرير وجهة نظرهم، ثم نتعرض فى ايجاز لهذه المشروعية من خلال نصوص القانون الصادر فى العاشر من يوليو سنة ١٩٩١.

(١) المشروعية فى المرحلة السابقة على القانون الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ :

يقيم جانب من الفقه الفرنسى وتؤازره محكمة النقض مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية من قبل قاضى التحقيق على أساس نص المادتين ٨١، ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية. فالمادة ٨١ التى تتعلق بسلطات قاضى التحقيق خلال مرحلة التحقيق الابتدائى تنص على أن «لقاضى التحقيق أن يقوم طبقا للقانون بأى عمل من أعمال التحقيق يراه ضروريا لاظهار الحقيقة». وتشير الفقرة الثانية من هذه المادة الى أنه اذا تعذر على قاضى التحقيق مباشرة العمل بنفسه فيمكنه أن ينتدب أحد مأمورى الضبط القضائى لتنفيذ هذا العمل الضرورى. وبالتالى وحسب وجهة النظر هذه فان لقاضى التحقيق أن يأمر باجراء مراقبة تليفون أى شخص طالما كان ذلك مفيدا فى اظهار الحقيقة. ويضيفون الى النص المشار اليه نص المادة ١٥١ من قانون الاجراءات التى تبرر

كذلك حق قاضى التحقيق فى اللجوء الى مراقبة المحادثات التليفونية والتى تنص على أن «قاضى التحقيق بامكانه أن يطلب عن طريق الندب أيا من قضاة المحكمة التابع لها، أو أيا من قضاة محكمة أول درجة، أو أيا من قضاة المحكمة الجزئية التابعة لهذه المحكمة، أو أيا من مأمورى الضبط القضائى المختص مكانيا، أو أيا من قضاة التحقيق ليقوم بمباشرة أى عمل من أعمال التحقيق التى يراها ضرورية فى الأماكن التابعة للجهة القضائية التى يعمل فيها كل منهم»(١).

فضلا عن ذلك فان مراقبة المحادثات التليفونية لا تخالف نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الأساسية والتى أجازت بصفة أستثنائية مراقبة المحادثات التليفونية بشرط أن يتضمنها قانون واضح تتوافر فيه الضمانات اللازمة لمنع التعسف(٢). ويرى هذا الفريق من الفقه أن هذه الضمانات يوفرها القضاء الذى يعد مصدرا من مصادر القانون وفقا لأحكام المحكمة الأوربية لحقوق الانسان(٣).

---

(١) * J.Pradel et A.Varinard : "Les grands arrêts du droit criminel, préc. p.103; E.Robert Conclusions générales relatives à l'affaire "Baribeau" (Cass.Ass. plén. 24 nov. 1989) J.C.P. 1990 II.21418; J. zdrojewski, C.et L.Pettiti : "Cour européenne des droits de l'homme, Affaires des écoutes téléphoniques". G.P.1990. J. p.249; crim. 9 oct. 1980. B.crim no. 255. p. 662; crim. 24 avr.1984. D.1986. J.p. 125. note J.Cosson, crim. 23 juill. 1985. D.1986.J.p. 61. note P.Chambon; Crim. 4 nov. 1987. D. 1988. som. p.195; crim. 15 mars 1988. B.crim no. 128. p. 397; crim. 13 juin. 1989. B.crim. no. 254. p. 634; crim. 17 juill. 1990. D. 1990. I.R.p.221 ; crim 26 nov. 1990. B.crim. no. 401. p. 1008.

(٢) انظر نص المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية فيما تقدم ص٣٠.

(٣) انظر المراجع المشار اليها فى الحاشية السابقة، وانظر كذلك أحكام محكمة النقض الفرنسية :
* Crim. 23 juill. 1985. D.1986. J.p. 25; Crim. 15 mars 1988. B.crim. no. 128. p.327; crim. 13 juin. 1989. B.crim. no. 254. p. 634 ; crim. 17 juill 1990. D.1990. I.R. p.221; crim. 19 juin. 1991. Rév.dr.pén.déc.1991.p.19 obs. Maron.

يضاف الى ما تقدم أن المادة ٦٦ من الدستور تجعل من السلطة القضائية «الحارس للحرية الفردية»، وقد تواترت أحكام القضاء فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية على توفير الضمانات اللازمة لعدم الافتئات على هذه الحريات، ولمنع التعسف فى جميع صوره(١).

- وأخيرا يرى أنصار هذا الاتجاه أن مراقبة المحادثات التليفونية بأمر قاضى التحقيق لا تتعارض مع نص المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات والتى تعاقب بالحبس أو الغرامة أو بأى من هاتين العقوبتين كل من يعتدى عمدا على حرمة الحياة الخاصة للغير بواسطة التصنت أو التسجيل أو النقل بأى وسيلة كانت الأحاديث التى صدرت عن شخص فى مكا خاص، بدون رضائه. ويؤكدون رأيهم بأنه أثناء إعداد هذا القانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٩٧٠ والذى جاء بنص المادة ٣٦٨ ع، رفض البرلمان اقتراحين مقدمين بمد نطاق تطبيق المادة ٣٦٨ع الى الموظفين، فضلا عن أن وزير العدل قد عقب على هذين الاقتراحين بأنه « لا مجال بأى حال من الأحوال للمساس بسلطات قاضى التحقيق الذى يستطيع وفقا للشروط المنصوص عليها قانونا، أن يأمر بوضع بعض الخطوط التليفونية تحت المراقبة»(٢).

ورغم ما تقدم من حجج تعد بحسب الظاهر أساسا لمشروعية المراقبة القضائية للمحادثات التليفونية، إلا أنها مشروعية واهية، سبق للفقه أن

---

(١) * R.Koering- Joulien : "De l'art de faire de l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt Kruslin et ses suites". D.1990. Chron. p.137; cass. (Ass. plén.) 24 nov. 1989. D.1990. J.p. 34 ; J.C.P. 1990. II. 21418.

(٢) * J.O. déb. Ass. nat. 28 mai 1970. p.2075 ; J.Pradel et A.Varinard : ibid. p. 103; J.Zdrojewski et C.L.Pettiti : ibid . p.235. Col . 1.

أوضح مدى ضعف الأساس الذى تقوم عليه[١]، بينما أوضح البعض الآخر أن تطور القضاء الفرنسى فى هذا المجال يرجع الى محاولته إضفاء شرعية قضائية "Licéité prétorienne" على اجراء لا يسنده أى نص من نصوص القانون»[٢]. وهو ما دعا الفقه الفرنسى بالاجماع الى المطالبة بضرورة إصدار قانون ينظم عملية مراقبة المحادثات التليفونية[٣].

(٢) المشروعية طبقا للقانون الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ :

أصدرت محكمة العدل الأوربية حكمان فى يوم واحد : فى الرابع والعشرين من ابريل سنة ١٩٩١، بادانة مراقبة المحادثات التليفونية فى فرنسا

---

(١) انظر ما تقدم ص٢٢ وما بعدها.

(٢) * Cf : R.Koering-Joulin :"De l'art de faire de l'économie d'une loi" D.1990. Chron. p. 187. spéc. p. 188. Col. 2.

(٣) * J.Pradel et A.Varinard : note sous crim. 9 oct. 198O. D.1981. J.332 in fine ; J.Pradel : Ecoutes téléphoniques et Convention européenne des droits de l'homme". D.1990. Chron. p. 15. spéc. p.17 et 18; G.Di Marino: obs.sur crim. 9 oct. 1980. J.C.P. 1980. II. 19578 in-fine ; du même auteur : "Le statut des écoutes et enregistrements chandistins en procédure pénale". rapp. présesenté au VIII Cong. de l'association française de droit pénal (Grenoble 28 - 30 nov. 1985). in "Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication". éd. Economica; 1986. p.35. spéc. p. 50 ; A.Chavanne : " Les resultats de l'audio - surveillance comme preuve pénale". Rev. int. dr. Comp.1986. p. 749. spéc. p.752 et s.; R.Merle et A.Vitu: "Traité de droit criminel". T.2. "Procédure pénale". 1989. no. 13O. p. 166 ; F.Hamon . obs. sur Cons. d'Etat 17 déc. 1976.J.C.P. 1978. II. 18979; A.Maron : "Rien n'est perdu fors l'honneur... (à propos des écoutes téléphoniques", Rev. DR. pén. juin 1990. p.1.G.Cohen-Jonathan : "La cour européenne des droits de l'homme et les écoutes téléphoniques". Rev. univer. des dr. de l'homme. 1990. p. 185 ; J.Cédras : "Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France": Rev. dr. pén. crim 1991. p.159. spéc. p. 171; R.Koering Joulin et P.Wachsmann : rapp. français, dans M.Delmas-Marty : "Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme". 1989 p.201.

بواسطة قاضى التحقيق لمخالفتها للمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان نظرا لأن النصوص التشريعية التى قدمت كأساس لمشروعية المراقبة، فضلا عن الضمانات القضائية المستمدة من قضاء محكمة النقض لا تكفى فى نظر محكمة العدل الأوربية لمنع التعسف فى هذا المجال، وطالبت المحكمة بضرورة وجود قانون ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية(١).

وبصدور حكمى الادانة من محكمة العدل الأوربية وجدت الحكومة الفرنسية نفسها مجبرة على إصدار القانون رقم (٩١-٦٤٦) فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١، بعد ما يزيد عن قرن من الزمان من بدء التصنت على المحادثات التليفونية ورغم نداءات الفقه المستمرة بضرورة التدخل التشريعى لتنظم عملية مراقبة المحادثات الهاتفية(٢). وقد نظم القانون الفرنسى المراقبة التى تتم باذن من القضاء "Les écoutes judiciaires"، وتلك التى تتم باذن من الجهات الأمنية "Les écoutes admnistratives dite de sécurité"، سواء من حيث مصدر الاذن

---

(١) حول هذين الحكمين "Kruslin et Huvig" انظر:

* C.E.D.H. 24 avr.1990 J.p. 353. note J.Pradel ; L.E. Pettiti : Chronique internationale, Droits de l'homme, Arrêt Kruslin et Huvig". R.S.C. 1990. p.615 et S; G.Cohen-Jonathan : art. préc.; R.Koering-Joulin :"De l'art de faire de l'économie d'une loi" (à propos de l'arrêt Kruslin et ses suites). D. 1990. Chron. p.137 et S.

وانظر كذلك فيما بعد ص ٢٢ وما بعدها.

(٢) حول هذا القانون انظر :

* J.O.13 juill.1991.p.9167 ; J.Pradel: "Un exemple de restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondences emises par la voie des télécommunications". D.1992. Chron. p. 49; P.Kayser: "La loi no. 91-646 du 10 juill. 1991 et les écoutes téléphoniques". J.C.P. 1992. Doctr. 3559 ; A.Maron et M.Véron : "Commentaire de la loi no. 91-646 du 10 juill. 1991 relative au secret des correspondances emises par la voie de télécommunications", Rev.DR. pén. jan. 1992. p.1 et s; B.Bouloc : Réglementation des écoutes téléphoniques". R.S.C. 1992. p.128 et s.

وصورته، ومجال تطبيق المراقبة ومدتها، وكيفية تنفيذ قرار المراقبة ثم كيفية التصرف فى التسجيلات بعد انتهاء الغرض منها. وقد تضمن كذلك أحكاما عامة تتعلق أساسا بجزاء جنائى يطبق على الموظف الذى يقوم بعملية تصنت على المحادثات فى غير الحالات المنصوص عليها قانونا، أو يفشى أسرار هذه المحادثات. وسوف نعالج أحكام هذا القانون تفصيلا فى الفصل القادم(١).

بصدور القانون الفرنسى رقم (٩١-٦٤٦) فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ أضحت مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية أمرا مؤكدا، ولم يعد الفقه والقضاء بحاجة الى البحث فى نصوص قانون الاجراءات أو فى قانون آخر على سند لمشروعية المراقبة.

ثانيا : المشروعية النصية فى القانون المصرى

لبيان أساس مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية من خلال النصوص القانونية، نرى وجوب التمييز بين الفترة السابقة على دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١، وتلك اللاحقة على صدوره. والتمييز بين هاتين الفترتين مرده اعتبارات ثلاثة : الأول أن دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٦٤ قد جاء خلوا من النص الذى ورد فى دساتير ١٩٢٣، ١٩٣٠، ١٩٥٦(٢) حول عدم جواز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون. والاعتبار الثانى أن دستور سنة ١٩٧١ قد أعاد النص على حرمة وسرية المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية كأصل عام، مؤكدا عدم جواز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محدودة وفقا للقانون. أما الاعتبار

(١) انظر فيما بعد ص ١٣٣ ومابعدها.

(٢) فى الواقع جاء دستور ١٩٥٦ خلوا من النص على المحادثات التليفونية.

الأخير فيرجع الى صدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ مؤكدا هذه الضمانات الدستورية للمحادثات الهاتفية ومنظما لعملية مراقبتها فى الحالات الاستثنائية التى تدعو اليها الضرورة.

(١) المشروعية فى المرحلة السابقة على دستور سنة ١٩٧١:

خلال هذه المرحلة يمكن أن نميز بين فترتين : الأولى التى تسبق صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢، والثانية التى أعقبت هذا القانون.

(أ) الفترة السابقة على صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ : فى تلك الفترة لم يصدر أى قانون ينظم عملية مراقبة المحادثات التليفونية، رغم أن الدستور المصرى الصادر عام ١٩٢٣، عام ١٩٣٠ قد أكد على أنه «لايجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والمواصلات التليفونية إلا فى الأحوال المبينة فى القانون[١]، أو أن حرية المراسلات وسريتها مكفولتان فى حدود القانون»[٢]. وقد ترتب على عدم صدور أى قانون ينظم مراقبة المحادثات التليفونية فى تلك الفترة، أن أضحى القول بمشروعية المراقبة أمرا عسيرا. إلا أن محكمة النقض المصرية حاولت أن تجد أساسا للقول بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، فاعتبرتها من قبيل ضبط الخطابات والرسائل المنصوص عليها فى المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية. وهو ما أكدته فى حكمها الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢[٣] بقولها : «إنه وإن كانت المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية لم تصغ كالمادة ٩٥ منه أو كالفقرة «ج» من المادة ٣٠

(١) المادة ١١ من دستور ١٩٢٣، ودستور ١٩٣٠.

(٢) المادة ٤٢ من دستور ١٩٥٦.

(٣) صدر هذا الحكم قبل التعديل الذى أدخله المشرع على المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية بمقتضى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢، الصادر فى ١١ يونيو سنة ١٩٦٢. أنظر الجريدة الرسمية فى عددها الصادر فى ١٩٦٢/٦/١١.

من قانون تحقيق الجنايات الملغى ، إلا أن مدلول كلمتى «الخطابات والرسائل» المشار اليهما فى المادة ٢٠٦ المذكورة، وإباحة ضبطها فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١، يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية، **كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما فى الجوهر وإن إختلفا فى الشكل**»(١).

على هذا النحو فان محكمة النقض المصرية ترى أن أساس مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية هو نص المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية، على غرار محكمة النقض الفرنسية التى أسست مشروعية مراقبة المحادثات الهاتفية قبل صدور القانون رقم (٩١-٦٤٦) فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١، على المادتين ٨١، ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية.

ومما هو جدير بالذكر أن غياب التنظيم القانونى لمراقبة المحادثات التليفونية لم يكن كليا فى تلك الفترة، وذلك لصدور القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥(٢)، الذى أضاف المادة ٩٥ مكررا الى قانون الاجراءات الجنائية والتى تنظم مراقبة تليفون مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا و٢٠٧ مكررا من قانون العقوبات :(التسبب عمدا فى ازعاج الغير باساءة استعمال جهاز التليفون، والقذف والسب عن طريق التليفون) .حيث جاء نصها على النحو التالى :« لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥. وانظر كذلك : نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩.

(٢) الوقائع المصرية فى ٣ مارس ١٩٥٥، العدد ١٨ مكرر.

مكررا و٢٠٧ مكررا من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغراف والتليفونات وشكوى المجنى عليه في الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التي يحددها».

(ب) الفترة اللاحقة على صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢: جاء القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بأول نص عام يقرر مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة النيابة العامة، حيث عدل نص المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ليصبح كالتالي :«لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزلا غير منزله إلا اذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات، **وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية**، متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة. ويشترط لاتخاذ أي إجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على إذن بذلك من القاضي الجزئي. ويصدر الاذن بعد اطلاعه على الأوراق وسماعه - اذا رأى لزوما لذلك - أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو ضبط الخطابات والأوراق لديه أو مراقبة المحادثات المتعلقة به. وللنيابة أن تطلع على الخطابات والرسائل أو الأوراق الأخرى المضبوطة، على أن يتم ذلك إن أمكن بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليه، وتدون ملاحظاتهم عليها، ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه(١).

---

(١) وقبل هذا التعديل كان نص المادة ٢٠٦ يخلو من الاشارة الى المحادثات التليفونية، حيث =

بهذا النص فقد أضحت مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة النيابة العامة تجد أساس مشروعيتها فى نص القانون، ولم يعد الفقه والقضاء بحاجة الى اجتهاد يؤدى به الى اعتبار المراقبة نوعا من التفتيش أو من ضبط الرسائل كما سنرى فى المبحث القادم[١]. ومع ذلك فقد أصدرت محكمة النقض حكما فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧ إعتبرت فيه مراقبة المحادثات التليفونية من قبيل الرسائل الشفوية، حيث قررت ما يلى: «تنص المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة لسنة ١٩٥٢ الوارد فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة على أنه «لايجوز للنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه تفتيش غير المتهمين، أو منازل غير المتهمين، أو ضبط الخطابات والرسائل فى الحالة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩١ إلا بناء على إذن من القاضى الجزئى». وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مدلول كلمتى الخطابات والرسائل التى أشير اليهما وإباحة ضبطهما فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١ يتسع فى ذاته لشموله كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية»[٢].

بهذا الحكم فان محكمة النقض تساير قضاءها واجتهادها السابق والذى

= جاءت صياغته على النحو التالى: «لا يجوز للنيابة العامة، فى التحقيق الذى تجريه، تفتيش غير المتهمين أو منازل غير المتهمين أو ضبط الخطابات والرسائل فى الحالة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩١، إلا بناء على إذن من القاضى الجزئى».

(١) قارن الدكتور حسن صادق المرصفاوى: «المكالمات التليفونية، تعليقا على حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١٤ من فبراير سنة ١٩٦٧» المجلة الجنائية القومية، عدد يوليو ١٩٦٨، ص ٣٨٣ ومابعدها.

(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩.

تجلى فى حكمها الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢، حينما اعتبرت المحادثات التليفونية من قبيل الرسائل الشفوية. إلا أن الوضع قد اختلف بعد صدور القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وتعديله للمادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية ومنحه النيابة العامة حق مراقبة المحادثات التليفونية بعد الحصول على إذن من القاضى الجزئى، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة. فلم يعد هناك محل لأى اجتهاد من جانب محكمة النقض لتكييف مراقبة المحادثات التليفونية والبحث عن أساس يبرر مشروعيتها.

ومما هو جدير بالملاحظة أن دستور الجمهورية العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٦٤ قد جاء خلوا من النص الخاص بكفالة حرمة وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية على النحو الذى أكده دستور ١٩٢٣، ١٩٣٠. وهو أمر يثير التساؤل بل والدهشة !

(٢) المشروعية فى المرحلة اللاحقة على دستور سنة ١٩٧١ :

صدر دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١ فأعاد الحماية الدستورية لحرمة وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية فى المادة ٤٥ منه، ثم صدر بعده القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، ليؤكد حماية الحياة الخاصة بنصوص جنائية(١)، ويضيف الى قانون الاجراءات الجنائية بعض المواد ويعدل الأخرى لتنظيم عملية مراقبة المحادثات الهاتفية.

(أ) المشروعية طبقا لنص المادة ٤٥ من الدستور : تنص المادة ٤٥ من دستور سنة ١٩٧١ على أن «لحياة المواطنين الخاصة حرية يحميها القانون.

---

(١) انظر المادتين ٣٠٩ مكررا، ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات.

وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة، وفقا لأحكام القانون». ويتميز هذا النص بخصوصيتين : الأولى أنه أعاد الى الدستور النص الذى غاب عن دستور سنة ١٩٦٤ بشأن التأكيد على حرمة وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية. والثانية أنه جاء بضمانات تتعلق بمراقبة المحادثات التليفونية لم ينص عليها أى دستور سابق، منها، أن تكون المراقبة بأمر قضائى مسبب، فضلا عن ضرورة تحديد مدة المراقبة فى الأمر(١).

(ب) المشروعية طبقا للقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢(٢): إذا كانت حرمة وسرية المحادثات التليفونية قد أقرتها أسمى النصوص القانونية متمثلة فى الدستور، فضلا عن بيانه الضمانات الأساسية التى يجب توافرها فى حالة مراقبة هذه المحادثات، فان القانون رقم ٣٧ الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٢ قد أكد هذه الحرمة وتلك السرية، ووفر الحماية الجنائية فى حالة الاعتداء عليها، وبين الضمانات بصورة واضحة ومستحدثة فى حالة جواز مراقبة المحادثات التليفونية. فقد عدل القانون ضمن ما عدل من نصوص قانون الاجراءات الجنائية نص المادتين ٩٥ ، ٢٠٦ بصورة أوضحت هذه الضمانات المستحدثة ومنها : ضرورة صدور أمر قضائى مسبب بالمراقبة من قبل قاضى التحقيق (المادة ٩٥)، أو من قبل القاضى الجزئى (المادة ٢٠٦)، كذلك فقد حدد القانون مدة المراقبة بثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة (المادة ٩٥، ٢٠٦). يضاف الى ذلك أن القانون قد حدد الجرائم التى يجوز أن يخضع فيها

---

(١) وهو ما أشرنا اليه فيما تقدم ص٤١ ومابعدها.

(٢) الجريدة الرسمية العدد ٣٩ الصادر فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٢.

تليفون المتهم للمراقبة، وتتمثل فى الجنايات أو الجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر(م ٩٥، ٢٠٦ ا.ج). فضلا عن تقييد المراقبة بضرورة أن تكون مفيدة فى كشف الحقيقة (م ٩٥، ٢٠٦ ا.ج).

مما تقدم يتضح لنا أن مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية تجد أساسها فى المادة ٤٥ من الدستور، وفى المواد : ٩٥، ٩٥ مكررا، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية. وينبنى على توافر المشروعية النصية لمراقبة المحادثات التليفونية، انتفاء الحاجة الى أى اجتهاد فقهى أو قضائى ينسب المشروعية فى هذا المجال الى أى نظام اجرائى مطبق، وهو ما أشرنا اليه قبل قليل، وهو ما تنتبهت اليه محكمة النقض أخيرا، ولم يعد يظهر فى أحكامها اللاحقة على دستور سنة ١٩٧١ ما يشير الى تشبيهها للمراقبة بالرسائل الشفوية(١)، كما كان الحال فى قضائها السابق(٢).

المبحث الثانى
الشرعية المستمدة من النظم الاجرائية المطبقة

يحاول الفقه ويتابعه فى ذلك جانب من أحكام القضاء إضفاء المشروعية على مراقبة المحادثات التليفونية عند غياب النص المنظم لعملية المراقبة، وذلك بربطها باجراء من اجراءات التحقيق المعروفة، واخضاعها لكل ما يخضع له هذا الاجراء من شروط، وإحاطتها بما يحيطه من ضمانات. وهذا ما صنعه الفقه الفرنسى وتبعه فى ذلك بعض أحكام القضاء فى الفترة السابقة على وضع

(١) انظر نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض س ٢٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣، نقض ٢٧ فبراير ١٩٧٨ مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، رقم ٣٤، ص ١٩٣

(٢) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مشار اليه، نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧، مشار اليه.

القانون رقم (٩١-٦٤٦)الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ الذى نظم عملية مراقبة المحادثات الهاتفية. وعلى نفس النهج حاول الفقه المصرى ومعه بعض أحكام النقض الربط بين مراقبة المحادثات وبعض اجراءات التحقيق لاخضاعها لأحكامها حتى بعد تدخل المشرع وتعديله للمادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢. ويمكن أن نرد المناقشة الفقهية حول هذا الموضوع الى اتجاهين رئيسيين : الأول يرى أن مراقبة المحادثات التليفونية هى من أعمال التحقيق المسماة، بينما يرى الاتجاه الثانى أن المراقبة تعتبر من أعمال التحقيق غير المسماة. والفرق بين الحالتين فى التكييف يترتب عليه نتائج هامة مؤداها أننا لو اعتبرنا مراقبة المحادثات التليفونية من أعمال التحقيق المسماة : التفتيش أو ضبط الرسائل والاطلاع عليها كما سنرى لطبقنا بشأنها الشروط والضمانات المتعلقة بهذه الأعمال، ولو قلنا بأن المراقبة تعد من أعمال التحقيق الابتدائى غير المسماة لاستلزم ذلك تطبيق قواعد خاصة بالنسبة لها.

أولا : مراقبة المحادثات من أعمال التحقيق المسماة :

يرى البعض أن مراقبة المحادثات التليفونية هى نوع من التفتيش(١)، بينما يرى آخرون أن هذه المراقبة هى من قبيل ضبط الرسائل والاطلاع عليها(٢).

(١) الدكتور محمود محمود مصطفى :«شرح قانون الاجراءات الجنائية»، ط ، ١٩، رقم ، ص ، الدكتور رءوف عبيد :«مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى» ط ١٧، ١٩٨٩، ص ، الدكتور أحمد فتحى سرور :«مراقبة المكالمات التليفونية» المجلة الجنائية القومية ، ع ١، مارس ١٩٦٣، ص ١٤٧، الأستاذ سليمان عبدالمجيد :«مراقبة المحادثات التليفونية»، مجلة الأمن العام، أبريل ١٩٦٨، ص ٢٣.

(٢) * R.Savatier : note sous Civ. 18 mars 1955.D.1955. J.573; Blondet : "Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête =

(١) المراقبة نوع من التفتيش : يذهب جانب من الفقه المصري الى اعتبار مراقبة المحادثات التليفونية نوعا من التفتيش، مستندين في ذلك الى اعتبارين أحدهما موضوعي والآخر شكلي. أما الاعتبار الموضوعي فقد عبر عنه أحد الفقهاء بقوله أن «التفتيش هو التنقيب في وعاء السر بقصد ضبط ما يفيد في كشف الحقيقة. فجوهر التفتيش هو كشف نقاب السرية وإزاحة ستار الكتمان عنها للاستفادة بها في معرفة الحقيقة. وهذا المعنى لا يتقيد بالكيان المادي لوعاء السر، فيستوي أن يكون مسكنا أو شخصا أو متاعا أو رسائل أو أسلاكا تليفونية. هذا الى أنه لا عبرة بطبيعة كيان السر ذاته فيستوي أن يكون شيئا ماديا يمكن ضبطه استقلالا كالمواد المخدرة والأسلحة أو أن يكون شيئا معنويا يتعذر ضبطه إلا إذا إندمج في كيان مادي، مثال ذلك الأسرار المدونة في الخطابات والمكالمات التليفونية المسجلة في أشرطة التسجيل»(١). وأما الاعتبار الشكلي فيقوم على أن المادتين ٩٥، ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية(٢) وردتا في الفصل الرابع من الباب الثالث

= préliminaire": J.C.P. 1958.I. 1419; G.Levasseur : obs. sur crim. 9 oct. 1980. R.S.C.1981.p.880; et obs sur crim. 26 juin 1979. R.S.C. 1980. p. 716.

وفي الفقه المصري انظر : الدكتور حسن صادق المرصفاوي : «المكالمات التليفونية» تعليق مشار اليه، ص ٣٨٣، ٣٨٦، الأستاذ على زكي العرابي : «المبادئ الأساسية للاجراءات الجنائية»، ١٩٥١، جـ١، رقم ٦٠١، ص ٣٠٤.

(١) الدكتور أحمد فتحي سرور : المقال المشار اليه، ص ١٤٧، قارن: الأستاذ سليمان عبدالمجيد. المقال المشار اليه، ص ٢٥.

(٢) تخول المادة ٩٥ ا.ج. لقاضي التحقيق أن يأمر بمراقبة المحادثات التليفونية متى كان لذلك فائدة في ظهور الحقيقة، والمادة ٩٥ مكررا أ.ج. تجعل من سلطات رئيس المحكمة الابتدائية المختصة أن يأمر بوضع جهاز التليفون الخاص بمن قامت بشأنه دلائل قوية على إرتكابه إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا عقوبات، تحت المراقبة.

وعنوانه «فى الانتقال والتفتيش وضبط الأشياء المتعلقة بالجريمة». يضاف الى ذلك أن المشرع قد سوى فى نطاق المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية بين حق النيابة العامة فى مراقبة المحادثات التليفونية وحقها فى تفتيش غير المتهمين أو تفتيش منازلهم، وهذا يدل على مدى التشابه فى طبيعة كل من الاجرائين(١).

ومن جانبنا لا نشاطر هذا الرأى فيما ذهب اليه، لأنه إذا وجدت بعض أوجه الشبه بين التفتيش ومراقبة المحادثات التليفونية، فان أوجه الاختلاف بينهما جوهرية وتؤدى الى اعتبار كل إجراء منهما مستقلا عن الآخر. فصحيح أن كليهما من اجراءات التحقيق الابتدائى، التى تهدف الى البحث عن السر فى موضع له حرمة، بشأن جريمة وقعت، ونظرا لخطورة كلا الاجرائين لما يمثلانه من اعتداء على الحرية الشخصية وعلى حق الانسان فى السرية وفى حرمة مسكنه، فقد أضفى عليهما الدستور حماية خاصة وقيد استعمالهما بأن يكونا لازمين لاظهار الحقيقة، وأحاط هذا الاستعمال بعدد من الضمانات(٢). ورغم هذا التشابه بين الاجراءين إلا أن أوجه الاختلاف بينهما متعددة سواء تعلقت بماهية كل منهما أو محله أو غايته وسببه أو قدر الضمانات اللازمة لصحة كل منهما. فمراقبة المحادثات الهاتفية يقصد بها التصنت، ومحلها المحادثات المتبادلة من خلال وسائل الاتصال السلكية واللاسلكية(٣)، بينما يعرف التفتيش بأنه البحث على الشئ فى مستودع السر، وتتحدد غايته بالبحث عن أشياء تتعلق بجريمة معينة وقعت طالما أنها تفيد فى كشف الحقيقة(٤). وقد

(١) الأستاذ سليمان عبدالمجيد : المقال المشار اليه، ص ٢٥.

(٢) انظر المواد ٤١، ٤٤، ٤٥ من الدستور.

(٣) الدكتور عوض محمد : قانون الاجراءات الجنائية، جـ ١، ١٩٩٠، رقم ٤٤٠ ص ٥٠٠.

(٤) الدكتور محمود محمود مصطفى : شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ط ١٢، ١٩٨٨، رقم ١٦٨، ص ٢٢١، الدكتور رءوف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى. ط ١٧-١٩٨٩، ص ٤١٧ ومابعدها، الدكتور محمود نجيب حسنى:شرح قانون الاجراءات الجنائية، =

أوضح الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور أن المراد بكشف الحقيقة فى مجال التفتيش هو حيازة شئ مفيد لتحقيق الجريمة التى صدر التفتيش من أجلها(١). هذا التباين بين التفتيش ومراقبة المحادثات يوضح أن التفتيش يتعلق دائما بالبحث عن أشياء مادية تفيد فى كشف الحقيقة، وهو ما تعبر عنه المواد المنظمة للتفتيش : فالمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية تبين سبب التفتيش بأنه :«... إذا وجدت قرائن تدل على أنه **حائز لأشياء** تتعلق بالجريمة» والفقرة الثانية من نفس المادة تتعلق بأشياء مادية. كذلك تنص المادة ٩٤ من قانون الاجراءات على أن «لقاضى التحقيق أن يفتش المتهم، وله أن يفتش غير المتهم إذا اتضح من أمارات قوية أنه **يخفى أشياء** تفيد فى كشف الحقيقة....». وسواء أكان التفتيش متعلقا بالأشخاص فهو يهدف الى ضبط ما يحمله من أشياء مادية تفيد فى كشف الحقيقة، أم متعلقا بالمساكن فمحله كذلك البحث عن أشياء مادية. بينما تتعلق مراقبة المحادثات التليفونية بأقوال ليس لها كيان مادى ملموس، وبالتالى لا يمكن ضبطها كما هو الحال فى التفتيش. وما أسلاك التليفون والتسجيل الذى يحتوى على مضمون المحادثة التليفونية إلا الوسيلة التى تمكننا من التصنت أو التلصص على الحديث أو من سماعه من خلال التسجيل. فلا تنهض دليلا على أن

=ط٢. ١٩٨٨ رقم ٦١٣ وما بعده، ص ٥٦٨ ومابعدها، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق رقم ٣٤٣ ومابعده، ص ٣٧٠ ومابعدها، الدكتور رمسيس بهنام : الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ١٩٨٤، رقم ١٦٤ وما بعده، ص ٤٨٩ ومابعدها، الدكتور عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٨، رقم ١٩٨ ومابعده، ص ٣١٧ وما بعدها، الدكتورة فوزية عبدالستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية»، ١٩٨٦، ص ٢٧٨ ومابعدها، ٣٣٥ ومابعدها، الدكتور مأمون محمد سلامة : قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء ط ١، ١٩٨٠، ص٣٤٩ ومابعدها، الدكتورة آمال عبدالرحيم عثمان : شرح قانون الاجرا ءات الجنائية، ١٩٨٨، رقم ٢٦٨ ص٤٤٨ ومابعدها، الدكتور محمد زكى أبو عامر : الاجراءات الجنائية ط ١، ١٩٩٠، رقم ٢٨٣، ص ٦١١.

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٥. ص ٣٦٠.

المحادثات التليفونية تعد من قبيل الأدلة المادية القابلة للتفتيش والضبط، ولكن دورها قاصر فحسب على كونها الأداة التى تنقل لنا المحادثة ذاتها(١). وقد يتم التصنت أحيانا على المحادثات اللاسلكية رغم استخدام أسلاك التليفون فى هذه الحالة لنقل مضمون المحادثات لمن يسترقها، كذلك قد تتم مراقبة المحادثات التليفونية بالتصنت عليها دون تسجيلها، وهذا يؤكد أن مراقبة المحادثات تتعلق بدليل غير مادى. وتؤكد هذا المعنى المحكمة الفيدرالية العليا بالولايات المتحدة الأمريكية فى أحد أحكامها حيث اعتبرت أن التصنت على المحادثات التليفونية لا يعد من قبيل التفتيش، لأن الدليل المستمد منه ليس ماديا، وبالتالى لا تمتد اليها الحماية الدستورية التى تتعلق بالحق فى السرية لكونها قاصرة على ما يتجسد فى شكل مادى محسوس دون الأشياء المعنوية غير الملموسة(٢).

يضاف الى ما تقدم أن المشرع لو أراد أن يعتبر المحادثات التليفونية من قبيل التفتيش لاكتفى بالنص على ذلك فى نطاق المواد التى تنظم التفتيش وأخضعها لجميع أحكامه، ولكنه خصها بحماية دستورية جنائية بنصوص مستقلة، مما يقطع بأنه ينظر اليها كاجراء مستقل عن التفتيش. فضلا عن ذلك فإن الضمانات التى أحاط بها المشرع مراقبة المحادثات التليفونية تزيد عن تلك المقررة فى حالة التفتيش، آخذا فى اعتباره أنها اجراء أخطر من التفتيش لأنها

(١) قارن : الدكتور سامى حسنى الحسينى : النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن»، رسالة ، جامعة عين شمس، ١٩٧٢، رقم ١٩٤، ص ٣٤٥، الدكتور أحمد ضياء الدين خليل :مشروعية الدليل فى المواد الجنائية .رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٧٩٦. وفى الفقه الفرنسى انظر :

* P.Chambon : note sous crim. 23 juill. 1985. D. 1986 J. p. 61.

(٢) * Olmostead : V.United States, 279 U.S. 438 (1928).

تتم بدون علم الخاضع لها وبدون رضائه اذا ما قورنت بالتفتيش الذى يتم فى حضور الخاضع له أو من ينيبه عنه، مما يحد من امكانية تعسف القائم به(١)،(٢).

أما عن الحجة الشكلية التى أشرنا اليها فيما تقدم والتى تفيد بأن أحكام مراقبة المحادثات التليفونية قد وردت فى الباب الذى يتناول أحكام التفتيش، فهى لا تنهض دليلا على أن مراقبة المحادثات التليفونية هى نوع من التفتيش، فقد أوضحنا أنه رغم التشابه الظاهرى بينهما، إلا أن أوجه الاختلاف الموضوعية بينهما تجعل كلا منهما نظاما مستقلا عن الآخر. وما

---

(١) من هذه الضمانات ضرورة صدور أمر قضائى مسبب بالمراقبة فى جميع الحالات سواء أصدر من قاضى التحقيق أم من القاضى الجزئى أم من رئيس المحكمة الابتدائية (انظر المواد ٩٥، ٩٥ مكررا، ٢٠٦ أ.ج)، بينما يمكن للنيابة العامة أن تجرى تفتيش منزل المتهم أو تنتدب مأمور الضبط القضائى لهذا التفتيش دون اذن من القضاء. فضلا عن ذلك يجوز لمأمور الضبط القضائى أن يباشر التفتيش بنفسه دون اذن من النيابة أو من القضاء فى بعض الحالات كالتلبس بالجريمة أو فى الحالات التى يجوز فيها القبض، بينما لا يمكنه أن يباشر من تلقاء نفسه مراقبة المحادثات التليفونية، بل يقوم بتنفيذ المراقبة فى أى حالة اذا تم انتدابه من قبل رئيس المحكمة الابتدائية أو قاضى التحقيق أو النيابة العامة. يضاف الى ذلك أن المراقبة مقيدة بجرائم معينة ولمدة معينة، وهذه قيود غير واردة فى التفتيش.

(٢) وقد أشارت الى هذه الفروق بين مراقبة المحادثات التليفونية والتفتيش، المحكمة العليا للعدالة فى لكسمبورج بقولها :

"Et que, d'autre part, l'écoute téléphonique, secrète, non contradictoire et à portée générale, constitue une atteinte bien plus grave qu'une perquisition qui a un objet limité, et qui, faite en présence de l'intéressé, lui permet de faire valoir immédiatement et sur place les droits et moyens qu'il croit être en mesure d'y opposer":

انظر نص هذا الحكم الصادر فى ١٤ مايو ١٩٨٠ فى مقال :

* L.Pettiti : "Les écoutes téléphoniques en Europe". G.P. 1981. Doctr. p.236

تنظيم المشرع لمراقبة المحادثات التليفونية بنصوص قانونية مستقلة، على وجه الخصوص بعد صدور القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الحريات العامة وحمايتها، إلا لدليل قاطع على استقلال كل نظام عن الآخر. لذا فاننا نلاحظ أن المؤلفات الفقهية فى مجال الاجراءات الجنائية فى طبعاتها الحديثة لم تعد تناقش مسألة التكييف القانونى لمراقبة المحادثات التليفونية وتشبيهها بالتفتيش إقتناعا باستقلال النظامين عن بعضهما.

(٢) المراقبة نوع من ضبط الرسائل والاطلاع عليها :

حاول جانب من الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر أن يعتبر المحادثات التليفونية من قبيل الرسائل، اذ أن الرسائل تتضمن حديثا كتابيا، والمحادثات التليفونية تتضمن حديثا شفويا، ولا يوجد فارق بين الاثنين(١). وهو ما أشارت اليه محكمة النقض بقولها : «انه وان كان المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية لم تصغ كالمادة ٩٥ منه أو كالفقرة «ج» من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات الملغى - إلا أن مدلول كلمتى «الخطابات والرسائل» المشار اليهما فى المادة ٢٠٦ المذكورة، وإباحة ضبطها فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١، يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية، كما يندرج تحت المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما فى الجوهر وان اختلفا فى الشكل(٢). وقد نهجت نفس النهج بعض الأحكام

---

(١) فى الفقه الفرنسى انظر فيما تقدم المراجع المشار اليها فى الحاشية رقم١ ، ص٤٩. وفى الفقه المصرى انظر: الدكتور محمد مصطفى القللى :«أصول قانون تحقيق الجنايات» ط ٢، ١٩٤٢، ص ٢١٩، الدكتو محمود محمود مصطفى : «شرح قانون تحقيق الجنايات» ١٩٤٧، ص ٣٥٣، الأستاذ على زكى العرابى : المرجع السابق، ص ٣٠٥.

(٢)نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥، نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩.

الصادرة عن قضاء الموضوع فى فرنسا. فذهبت محكمة إستئناف بيزانسون(١) الى أن المحادثة التليفونية ما هى إلا رسالة منقولة بطريق الراديو الكهربائى(٢). ولا تأخذ هذه المحادثة «حكم المراسلات»(٣)، أو «تشبه أو تماثل "analogue"من حيث المبدأ ضبط الرسائل»(٤).

ومحاولات الفقه والقضاء فى كل من فرنسا ومصر يفسرها الرغبة فى إضفاء حماية قانونية على مراقبة المحادثات التليفونية وذلك بالبحث عن أساس لمشروعيتها بتشبيهها بأحد اجراءات التحقيق الابتدائى لتنطبق عليها أحكامه، فى فترة لم يكن هناك تنظيم تشريعى لمراقبة المحادثات التليفونية فى كل من فرنسا ومصر. لذا جاءت عبارات الفقه والقضاء تكشف عن هذه الرغبة، بالقول بأن مراقبة المحادثات «تقارن»(٥) بضبط الرسائل، أو «بتقريبها»(٦) بضبط الرسائل، أو أنها «تأخذ حكم»(٧) المراسلات، أو أنها «تشبه»(٨) ضبط الرسائل.

ورغم هذا التشبيه بين مراقبة المحادثات التليفونية وضبط الرسائل إلا أن هناك فارقا أساسيا بينهما يتمثل فى أن الرسالة تمثل شيئا ماديا يصلح أن

---

(١) * Besançon 5 jan. 1978. J. p.378. note R.Lindon .

(٢) *"Une conversation téléphonique constitue une correspondance transmise par la voie radio-électrique".

(٣) * Aix 16 juin 1982.G.P.1982.2.645. note A.D.

(٤) * Poitiers 7 jan.1960.J.C.P.1960.II.11599. obs. P.Chambon.

(٥) * J.Zdrojewski, C.et L.Pettiti "Cour européenne des droits de l'homme. Affaires des écoutes téléphoniques". G.P.1990. p. 249.

(٦) * G.Levasseur : obs. sur crim. 9 oct. 1980. R.S.C. 1981. p. 880.

(٧) * Aix 16 juin 1982. préc.

(٨) * Poitiers 7 jan. 1960. préc.

يكون محلا للضبط، بينما الحديث المنقول أو المسجل ليس ماديا ، وبالتالى فهو لا يقبل الضبط بالمعنى القانونى(١).

وبعد التنظيم القانونى لمراقبة المحادثات التليفونية فى كل من فرنسا ومصر لم يعد هناك محل لهذا الاجتهاد الفقهى والقضائى، ولذلك فقد تخلت محكمة النقض المصرية فى أحكامها اللاحقة على القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ عن فكرة تشبيه مراقبة المحادثات بضبط المراسلات.

ثانيا : مراقبة المحادثات من أعمال التحقيق غير المسماة :

من التحليل الذى تقدم ظهر لنا جليا أن مراقبة المحادثات التليفونية وان تشابهت فى بعض النواحى مع التفتيش أو ضبط الرسائل إلا أنها لا تتطابق معهما ولا تعد بالتالى منهما ، فضلا عن ذلك فلا يمكن إعتبارها من قبيل الاعتراف أو الاستجواب أو سماع الشهود ، للتباين الواضح بينها وبين أعمال التحقيق هذه. والتنظيم التشريعى فى كل من مصر وفرنسا لمراقبة المحادثات التليفونية بنصوص مستقلة وضمانات خاصة بها ، يقطع بأنها اجراء خاص "Sui-generis" من اجراءات التحقيق غير المسماة، اللازم اتخاذها أحيانا متى كانت هناك فائدة ترجى من ورائها فى كشف الحقيقة بشأن بعض الجرائم.

---

(١) * P.Chambon : note sous crim.23 juill.1985. préc.; G.Di Marino :"Le statut des écoutes et enrégistrements chandestins en procédure pénale". Rapp. présenté au VIII cong. de l'assoc. fr. dr. pén. (Grénoble 28-30 nov. 1985). in "Le droit pénal face aux technologies nouvelles de la communication". éd.Economica, 1986. p.35. spéc.p.44; J.Cédras : "Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France". Rev. dr. pén.crim. 1991. p. 159. spéc. pp. 165-166.

وهذا الاتجاه لاعتبارها من أعمال التحقيق غير المسماة يمكن أن يستشف كذلك من حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، حينما أسست مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية قبل التدخل التشريعى سنة ١٩٩١، على نص المادة ٨١ من قانون الاجراءات الجنائية التى تعطى لقاضى التحقيق الحق فى اتخاذ أى عمل من أعمال التحقيق طالما أنه مفيد فى كشف الحقيقة[١]. فلم تلجأ محكمة النقض الى تشبيه مراقبة المحادثات بأى عمل آخر من أعمال التحقيق المسماة، بل إكتفت باعتبارها من أعمال التحقيق غير المسماه التى يجوز لقاضى التحقيق اللجوء اليها[٢]. وقد توصل جانب من الفقه المصرى، والعديد من الفقهاء فى فرنسا الى نفس النتيجة التى تؤكد أن مراقبة المحادثات التليفونية عمل من أعمال التحقيق غير المسماة[٣]،[٤].

وقد يثار التساؤل حول النقص فى الضمانات التى قد يشوب مراقبة المحادثات التليفونية بالمقارنة باجراءات التحقيق الأخرى، رغم أنها تعد أخطرها مساسا بحرية الانسان وبحقه فى سرية محادثاته. والاجابة على هذا التساؤل تظهر خلال الفصل القادم.

---

(١) * Crim.9 oct.1980.D.1981.J.332 note J.Pradel; J.C.P.1981.II.19578. obs. Di Marino; RS.C.1981.p. 879. obs. G.Levasseur.

(٢) انظر كذلك : * G.Di Marino : Rapp. préc. p. 43.

(٣) الدكتور سامى الحسينى : رسالة مشار اليها، رقم ١٩٥، ص ٣٤٦، الدكتور أحمد ضياء الدين خليل : رسالة مشار اليها، ص ٧٩٥.

(٤) * A.Légal : note sous crim. 12 juin. 1952. S.1954.1.69; Chambon: note sous crim. 23 juill. 1985. D.1986.J.p. 61; G.Di Marino : rapp. préc. p. 43-44: J.Cedras : art . préc. p. 165 - 166; A.Maron et M.Véron : Commentaire de la loi no. 91-646 du 10 juill. 1991 relative au secret des correspondances emises par la voie de télé comminications Rev. DR. pén.jan. 1992. p.1.

الفصل الثالث
ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى القانون المقارن

تمهيد وتقسيم :

نظرا لخطورة بل وجسامة الاعتداء الناجم عن مراقبة المحادثات التليفونية دون علم أصحابها ، فقد رأينا فيما تقدم أن الحماية الدولية والدستورية والتشريعية للحق فى الحياة الخاصة وما يتفرع عنه من حماية حق الانسان فى سرية مراسلاته ومحادثاته الخاصة بات أمرا مؤكدا ، واذا كان المشرع فى البلاد المختلفة قد أباح على سبيل الاستثناء مراقبة المحادثات التليفونية لتحقيق مصلحة اجتماعية عليا أولى بالرعاية تتمثل أساسا فى توفير الأمن لأفراد المجتمع، وحماية أمن الدولة داخليا وخارجيا ، وذلك لمقاومة الاجرام المنظم الذى يتخذ من التليفون أداة فعالة فى الاعداد أو التنفيذ للعديد من الجرائم، فان إحاطة هذه المراقبة بضمانات فعالة تعد أمرا ضروريا لحماية الحرية الفردية ولحماية حق الانسان فى سرية محادثاته، ولاقامة نوع من التوازن بين حق الانسان فى الخصوصية وحق المجتمع فى مقاومة الجريمة. لذا جاء تنظيم مراقبة المحادثات الهاتفية فى معظم الدول بموجب قانون يصدر مبينا الحالات التى يجوز فيها المراقبة، والضمانات التى يجب توافرها فى تلك الحالات، منعا للتعسف فى جميع صوره. ورتب جزاء قانونيا عند اجراء المراقبة فى غير هذه الحالات أو بدون مراعاة هذه الضمانات يتمثل فى عدم الاعتداد بالدليل المستمد منها .

وتكشف الدراسة فى القانون المقارن من ناحية عن الحالة الراهنة التى وصلت اليها الضمانات التى تحيط بعملية مراقبة المحادثات التليفونية فى الدول التى تنتمى الى النظام الأنجلوسكسونى أو تلك التى تنتسب الى النظام اللاتينى، ومن ناحية أخرى مدى اكتمال أو نقص هذه الضمانات اذا ما قارنا تشريعات الدول الأنجلو سكسونية مع مثيلاتها فى الدول اللاتينية.

سنعالج فى هذا الفصل الضمانات اللازمة لمشروعية المحادثات التليفونية فى القانون المقارن، سواء فى النظام الأنجلوسكسونى الذى تمثله الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا، أو فى النظام اللاتينى وتمثله ايطاليا وفرنسا .

واختيار تشريعات الولايات المتحدة وانجلترا وايطاليا وفرنسا كمحل لهذه الدراسة يرجع من ناحية الى أن مسألة مشروعية أو عدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية أثيرت فى هذه الدول فى الفقه والقضاء خلال عشرات السنين، على نحو ما رأينا جانبا منه فى الفصل الأول من هذه الدراسة. ومن ناحية أخرى انتهت هذه الدول نتيجة لهذه المناقشات، أو نتيجة لبعض أحكام المحكمة الأوربية الى وضع قوانين حديثة تنظم عملية مراقبة المحادثات التليفونية، وتحيطها بالعديد من الضمانات .

سندرس اذن فى مبحثين على التوالى ضمانات المشروعية فى النظام الأنجلوسكسونى (المبحث الأول) وتلك الضمانات المقررة فى النظام اللاتينى (المبحث الثانى) .

المبحث الأول
فى النظام الأنجلوسكسونى

محل هذه الدراسة الضمانات التى يوفرها القانون عند مراقبة المحادثات التليفونية للأفراد فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا .

المطلب الأول
فى الولايات المتحدة الأمريكية

تعـد الولايات المتـحـدة الأمـريكيـة من أوائل الدول التى ثارت فـيـهـا المناقشات حول مشروعية أو عدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، وذلك ابتداء من العقد الثانى لهذا القرن. ولقد نجم عن هذه المناقشات على مستوى الفقه والقضاء أن تدخلت السلطة التشريعية سواء الفدرالية (الكونجرس)، أو المحلية على مستوى الولايات بتشريعات تنظم عملية التصنت على المحادثات التليفونية وتوضح الضمانات اللازمة لمشروعيتها. ويمكن تقسيم دراسة التنظيم القانونى لمراقبة المحادثات الهاتفية وتسجيلها فى الولايات المتحدة الأمريكية الى مرحلتين : الأولى وهى السابقة على وضع القانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨ المنظم لعملية مراقبة المحادثات التليفونية، والثانية تلك التى بدأت مع صدور هذا القانون الذى نظم على نحو تفصيلى هذه المراقبة وأحاطها بضمانات عديدة تمنع التعسف.

أولا: المرحلة السابقة على اصدار القانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨ :

يمكن القول بأن هذه المرحلة تعد بمثابة فترة المخاض المتعسرة لعملية مراقبة المحادثات التليفونية، أو تسجيلها بواسطة "Wire tapping". ففى خلال هذه الفترة نجد أمامنا تيارين فى الفقه والقضاء والتشريع. ففى الفقه نجد المؤيدين والمعارضين للتصنت على المحادثات أو تسجيلها. وفى قضاء المحكمة العليا الفدرالية حدث تطور من الحكم بمشروعية التصنت أو التسجيل الى الحكم بعدم مشروعية هذه العمليات. وفى التشريع كذلك نجد التضارب بين التشريع

الفدرالى وتشريعات الولايات .

ففى عام ١٩٢٨ أثير أمام المحكمة العليا الفدرالية موضوع مراقبة المحادثات التليفونية فى قضية "Olmostead" حيث تمسك الدفاع بعدم مشروعية المراقبة لأنها من ناحية تعد تدخلا غير مشروع فى الحياة الخاصة للمواطنين علي نحو يفتح باب التجسس على مصراعية. ومن ناحية أخرى تخالف قواعد التعديل الدستورى الرابع الخاص بالتفتيش، لأن التصنت على المحادثات التليفونية يعد من قبيل التفتيش. إلا أن المحكمة العليا رفضت هذه الأسانيد وقضت بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة السلطة العامة وبعدم مخالفتها للقانون الفدرالى حتى ولو خالفت القانون المحلى(١). وقد بنت المحكمة العليا حكمها على أساس أن قواعد التعديل الرابع قاصرة على التفتيش بمفهومه التقليدى فحسب ، بمعنى البحث المتعلق بالأشخاص أو بالأماكن بهدف الحصول على أدلة مادية. والتصنت على المحادثات التليفونية لا تدخل تحت هذا المفهوم المادى للتفتيش، حيث تهدف أساسا الى مجرد الاستماع الى الحديث(٢). تعرض هذا الحكم للنقد الشديد، على وجه الخصوص من القاضيين "Holmes"و"Brandies"وهما من أعضاء المحكمة الفدرالية(٣).

وفى عام ١٩٣٤ صدر القانون الفدرالى لتنظيم الاتصالات "Federal communications act" فنص على الحظر المطلق لمراقبة الاتصالات إلا بموافقة المرسل. وجاء نص المادة ٦٠٥ من هذا القانون على النحو التالي : «لايجوز

---

(١) *Voir cf : R.M."Le problème des tables d'écoute et de l'enrgistrement mécanique qux Etats-Unis" R.S.C. 1965. p718.

(٢) * OLmostead V.United States,277 U.S. 438 (1928).

(٣) انظر ما تقدم ص ٢٣.

لأى شخص بدون موافقة المرسل أن يتصنت على الاتصال أو يفشيه أو ينشر محتواه أو جوهره أو موضوعه أو أثره أو معناه لأى شخص على الاطلاق»(١).

ولقد أثار تفسير هذا النص خلافا كبيرا لدى جهات الأمن وفى الفقه والقضاء، بل وأثار مناقشات برلمانية سواء على مستوى الولايات أو فى الكونجرس. فقد ذهب مكتب المباحث الجنائية الفدرالية "F.B.I." الى أن النص المذكور لا يمنع رجال الأمن من التصنت على المحادثات التليفونية، فالمحظور هو الافشاء العلنى فحسب، فلا يدخل فى معناه مجرد تقرير يرفعه المتصنت الى رئيسه. وأخذت وزارة العدل الأمريكية بهذا الرأى حيث اعتبرت أن ابلاغ المتصنت ما سمعه الى رئيسه لا يعد افشاء محظورا بنص القانون(٢). وفى الفقه حاول البعض تحديد المرسل"the sender" بأنه الذى يبدأ الاتصال التليفونى دون المتلقى للمكالمة. فطالما رضى المرسل بهذا التحديد بالتصنت فهو مشروع. وهذا الرأى منتقد على أساس أن الاتصال التليفونى عملية متبادلة بين طرفين يعتبر كل منهما «مرسلا»، فضلا عن أن الموافقة لا تمس حق الخاضع فى السرية فحسب، بل تشمل المساس بسر كل شخص يتصل به(٣).

وبعد صدور القانون الفدرالى للاتصالات عرض على المحكمة العليا

---

(١) * No person not being authorized by the sender, shall intercept any communications and diviulge or publish the existence, contents, substence, purpost, effect or meaning of such intercepted communication to any person"

(٢) * Dash, Schwartz, Konowlton : "The Eavesdroppers". N.J. 1959. p. 394; Donnely (R.) : "L'autorité et les methodes de la police : Le control judiciaire" in "Les grands systèmes de droit pénal Contemporain" Paris. 1964. p. 148.

(٣) *Maguire (J.) : "Evidence of guilt" Boston. 1959. p. 206.

الفدرالية العديد من القضايا تتعلق بالتصنت على المحادثات التليفونية. وقد اتضح من خلال الأحكام التى أصدتها أنها تدين التصنت على الاتصالات، ولا تعتد بالدليل المستمد منه، وتقضى بعدم مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية حتى ولو كان القانون المحلى يجيزها. ففى قضيتى "Nordonne" سنة ١٩٣٧ وسنة ١٩٣٩[١] المتعلقتين بمعرفة ما اذا كان ممكنا طبقا لقانون الاتصالات الفدرالى قبول الدليل الذى حصل عليه أحد الضباط الفدراليين نتيجة مراقبة محادثة تليفونية فى احدى الولايات. وكان رد المحكمة : أن القانون يمنع كل شخص من التصنت والافشاء بما فيهم الموظفين الفدراليين، فلا يجوز لهم الشهادة أمام المحاكم بشأن التصنت الذى أجروه على المحادثات. وقررت المحكمة الفدرالية فضلا عن ذلك أن الحظر لا يسرى على المراقبة ذاتها فحسب، بل ويسرى كذلك على المعلومات المستمدة منها، وبالتالى فلا يجوز استخدامها للحصول على دليل آخر. واختتمت المحكمة العليا حكمها مقررة أن «الكونجرس يمكنه أن يعتبر من الأمور الأقل أهمية افلات بعض المجرمين من العقاب، من أن يرى الموظفين الفدراليين يلجأون الى وسائل لا تتفق مع الأخلاق، وتدمر الحرية الفردية، وبالتالى فان المعلومات التى تجد مصدرها فى التصنت على المحادثات التليفونية، هى ثمار نجنيها من شجرة مسمومة»[٢].

وفى قضية "Benanti" سنة ١٩٥٧ أصدرت المحكمة العليا الفدرالية حكما هاما مقررة عدم مشروعية قوانين الولايات التى أجازت مراقبة المحادثات

---

(١) * Nardonne v.United States, 302 U.S. 379 (1937) ; Nardonne V.United States, 308 U.S. 338 (1939).

(٢) * Richardson (J:) : "Maderne scientific evidence, civil and criminal, cincinnati, 1961. p. 382; R.M. op. cit. p. 719.

التليفونية بعد الحصول على اذن قضائى. ومما جاء بهذا الحكم :«أن الكونجرس قد قرر بصورة واضحة حظر التصنت على الاتصالات، فهو لا يسمح على هذا النحو للمشرع فى الولايات أن يصدر تشريعات تتعارض مع نص المادة ٦٠٥ من قانون الاتصالات الفدرالى[١]. ولقد ترتب على هذا الحكم من ناحية رفض القضاء لمعظم طلبات الشرطة الخاصة بمراقبة المحادثات التليفونية ، ومن ناحية أخرى معارضة الدفاع لأى معلومات تم الحصول عليها نتيجة التصنت على الاتصالات بصورة أدت الى اطالة أمد الدعاوى واحاطتها بالغموض والتعقيد[٢].

وفى قضية Katz سنة ١٩٦٧، التى تتعلق بتسجيلات حصلت عليها الشرطة بدون اذن عن طريق وضع جهاز تسجيل على سقف إحدى الكبائن العامة للتليفون، بصورة أدت الى تسجيل محادثة Katz . وقد استخدمت الشرطة هذا التسجيل لادانته فى جريمة ادارة مراهنات غير مشروعة بواسطة التليفون. أصدرت المحكمة العليا الفدرالية حكمها فى هذه القضية باهدار الدليل المستمد من هذه التسجيلات، حيث اعتبرت أن «التصنت على المحادثات من قبيل التفتيش، بينما اعتبرت التسجيل نوعا من الضبط، حتى بدون الدخول المادى فى مكان خاص، وذلك لأن التصنت يتضمن اعتداء على التوقع المعقول للمواطن، ولضمان احترام حرية حياته الخاصة»[٣]،[٤]. وقد وضعت المحكمة

---

(١) * Benanti V.United Stated, 355. U.S.96 (1957).

(٢) * R.M. op. cit. loc. cit.

(٣) *.Katz V.United States, 389 US 247(1967); J.Cedres : Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France". Rev.dr. pén.Crim. 1991. p.159 . spéc. p. 167.

(٤) وقد قرر هذا الحكم عكس ما قررته المحكمة العليا الفدرالية فى قضية "Olmostead" سنة ١٩٢٨ حينما قررت مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية لعدم خضوعها لأحكام التفتيش. انظر ما تقدم ص ٧٤.

العليا الفدرالية فى هذه القضية مبدأ هاما مؤداه أن القانون الأمريكى يحمى المحادثات أيا كان مكانها، لأن العبرة بموضوع الحديث وليس بمكان البوح به، وأن القانون يحمى الأشخاص وليس الأمكنة. وأضافت المحكمة أن التفسير الحرفى لنصوص الدستور الأمريكى أمر غير مقبول، لأن تفسير النصوص التى تحمى الحريات يجب أن يتم بصورة مرنة، لكى تتطور وتتلاءم مع الظروف الحالية والمستقبلة. واختتمت المحكمة العليا حكمها مقررة أن «الدولة بما يتوافر لها من امكانيات وأجهزة حديثة، يجب أن تكون أول من يحترم القانون والحريات ولذلك لا يجوز للشرطة أن تلجأ الى وسائل التجسس ولا يجوز للقضاء أن يعتد بمثل هذا الدليل الذى تم الحصول عليه بطريق غير مشروع»(١).

ولقد ذهبت المحكمة الفدرالية العليا فى قضية "Berger" سنة ١٩٦٧ أبعد مما قررته فى قضية "Katz" السابقة. ففى هذه القضية حكمت المحكمة العليا بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك الذى يجيز لرجل الأمن التصنت على المحادثات التليفونية وتسجيلها بعد الحصول على اذن من القاضى المختص. وقد بنت المحكمة العليا حكمها بعدم دستورية القانون على أساس أن «هذا القانون يكتفى بالحصول على اذن القاضى، إلا أنه لم يحدد طبيعة الجريمة التى تستدعى المراقبة، ولا طبيعة المحادثات محل المراقبة، فضلا عن عدم تحديده المدة اللازمة لعملية المراقبة»(٢).

---

(١) * Russel (W.) Galloway (JR.) : Fourth Amendement symposium, the univited ear: The fourth Amendement on electronic general searches, santa clara law review, vol 22, 1982, p.1012.

(٢) * Berger V.New York, 368 US 41 (1967); J.Cedras : art. préc. p. 167.

ولقد انعكس تفسير نص المادة ٦٠٥ من قانون الاتصالات الفدرالى ليس فحسب على الدوائر الأمنية، وفى رحاب الفقه والقضاء، بل امتد ليشمل المناقشات داخل البرلمانات المحلية وعلى مستوى الكونجرس نفسه. فمنذ سنة ١٩٥٣ بدأت المناقشات البرلمانية حول مشكلة استخدام أجهزة التصنت والتسجيل فى ثمانى عشرة ولاية أمريكية. ولقد انتهت هذه المناقشات فى عشر ولايات الى حظر التصنت أو التسجيل للاتصالات، بينما أجازته خمس ولايات - منها ولاية نيويورك - بشرط الحصول على اذن من السلطة القضائية(١)، ولقد انتقلت هذه المناقشات الى الكونجرس الأمريكى وتم تقديم مشروعين سنة ١٩٦٥ بهدف اباحة التصنت على الاتصالات سواء لموظفى الحكومة الفدرالية، أو لسلطات الأمن فى الولايات، بعد الحصول على اذن الجهة القضائية ووفقا للشروط المحددة بالقانون(٢). ولقد أفضت دراسة ومناقشة هذين المشروعين الى اصدار القانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨.

مما تقدم يتبين لنا أن الفترة السابقة على اصدار القانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨ إتسمت بمناقشات واختلافات فى وجهات النظر حول مشروعية أو عدم مشروعية التصنت وتسجيل الاتصالات. وقد ساعد على تعميق حدة الخلاف الايجاز الشديد وعدم الدقة فى صياغة نص المادة ٦٠٥ من قانون الاتصالات الفدرالى لسنة ١٩٣٤. ورغم ذلك فقد جاء قضاء المحكمة العليا الفدرالية حاسما على نحو ما تقدم فى تقرير عدم مشروعية التصنت على المحادثات، واهدار الدليل المستمد من تسجيل هذه المحادثات، بل والحكم بعدم دستورية القوانين التى أباحت مراقبة المحادثات باذن القضاء، مع بيان أوجه النقص فى

---

(١) * R.M. ibid. p. 719.

(٢) * R.M. : op. cit. p. 720.

الضـمـانات التى يجب توافرها للقـول بمشـروعـيتـهـا . وتشـدد المحكمـة العليـا الفدرالية واستبعادها للدليل المستمد من التصنت على المحادثات التليفونية يرجع من ناحية الى تطبيقها لقاعدة الاستبعاد "the exclusionary rule" التى قررتها بشأن الأدلة المستمدة من طريق مخالف للدستور(١) . ومن ناحية أخرى أن التصنت على المحادثات التليفونية قد انتشر فى معظم الولايات الأمريكية وتفشى بصورة تهدد الحرية الفردية للمواطنين، وهو أمر أظهرته الاحصاءات التى كشـفت فى مـدينة نيـويورك وحـدها سنة ١٩٥٧ مـا يقـرب من ٥٨ ألف اذن بالتـصنت على المحادثات التليفونيـة(٢) . لذا فـقـد رأينا المحكمـة العليـا الفدرالية فى قضية"Berger" تقضى بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك الذى يبيح التصنت على المحادثات .

خلاف فى الفقه حول تفسير المادة ٦٠٥ من قانون الاتصالات الفدرالى، تضارب بين القانون الفدرالى وقوانين الولايات حول اباحة أو حظر التصنت على المحادثات، وخلاف كذلك بين أحكام المحكمة العليا الفدرالية وأحكام المحاكم فى الولايات . عوامل كلها تضافرت على نحو جعل الكونجرس يصدر قانونا فدراليا سنة ١٩٦٨ لتنظيم مراقبة المحادثات .

ثانيا: تنظيم مراقبة المحادثات وفقا للقانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨:

صدر القانون الفدرالى فى ١٩ يونيو سنة ١٩٦٨ تحت عنوان :«مراقبة جرائم السيارات العامة وأمن الشوارع»(٣)، وقد جاء الباب الثالث منه منظما

(١) * Knowlton (R.) : "Les procès criminels aux Etats-Unis" in "Les grands systèmes de droit contemporain". Paris. 1964. p. 199.

(٢) * P.-J.Doll : "De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judiciaire"D. 1965. p. 125. Col.1. ; Douglas (W.) : "An almanac of liberty". N.Y. 1954. p. 355.

(٣) * "Omnibus crims control and safe street act of 1968 (Title 3).

لعملية التصنت على المحادثات الشخصية. وقد نظم القانون عملية مراقبة المحادثات التليفونية من قبل الشرطة الفدرالية أو المحلية فى الولايات، وألغى الشرط الذى أوردته لمشروعية المراقبة المتعلق بضرورة الحصول على رضاء المرسل. وقد جاء فى صدر الباب الثالث من هذا القانون مبررات اباحته للتصنت على المحادثات التليفونية بصورة تبرز فيها محاولة التوفيق بين حق الفرد وحق المجتمع فى مقاومة الجريمة. ومما جاء فيه : «نظرا لما للتليفون حاليا من دور بارز فى الاعداد وفى تنفيذ الكثير من الجرائم، فان حظر التصنت المنصوص عليه فى قانون سنة ١٩٣٤ لا يجوز أن يعتبر عائقا لنشاط سلطات الأمن من أجل القيام بدورها فى مكافحة الاجرام. ومع ذلك فان قدسية الحياة، وضرورة احترامها تحول دون إمكان قبول أى اقتحام لها من قبل تلك السلطات دون التسليم بحتمية خضوعها لرقابة القضاء سواء أكانت رقابة وقائية أم قمعية»(١).

ولتحقيق التوازن بين حق الفرد وحق المجتمع، فقد أحاط القانون عملية مراقبة المحادثات الهاتفية بالعديد من الضمانات التى تعمل على منع التعسف وتصون الحرية الفردية، نذكر منها(٢):

* لا تجوز المراقبة إلا بخصوص عدد محدد من الجرائم الفدرالية أو المحلية، ذكرت فى القانون على سبيل الحصر، ومعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على سنة(٣).

---

(١) * Scaparone (U.) "Common law" p. 31.
مذكور فى رسالة الدكتور أحمد ضياء الدين خليل، مشار اليها، ص ٨١٢.

(٢) * J.Cedras : art. préc. p. 167 et s.

(٣) من هذه الجرائم : الشروع فى قتل رئيس الولايات المتحدة، القتل، الخطف، وحجز الأشخاص، والسرقة بالاكراه، ورشوة الموظف العام، والاتجار بالمخدرات ، وتزييف العملة وترويجها .

* يشترط حصول الشرطة مقدما على اذن من وزير العدل الفدرالى أو المحلى، أو ممن فوضه خصيصا لهذا الأمر.

* بعد الحصول على اذن وزير العدل، تتقدم الشرطة بطلب المراقبة مرفقا به موافقة الوزير الى القاضى الفدرالى أو المحلى الذى يعطى موافقته أو يرفض طلب التصنت بعد بحث الأمور التالية : ضرورة وجود جريمة جسيمة أو فى حالة تلبس، أن المراقبة سيترتب عليها الحصول على أدلة قاطعة بشأن الجريمة، وأن الطرق المعتادة للبحث والتحرى قد فشلت، أو أن استمرارها سيضر بأمن الشرطة وبأدلة الجريمة.

* فى حالة الضرورة القصوى، يمكن للشرطة البدء فى المراقبة قبل الحصول على الاذن. ولكن صحة المراقبة تتوقف على ضرورة الحصول على اذن القاضى وفقا للاجراءات المعتادة خلال ٤٨ ساعة.

* يجب أن يوضح فى إذن المراقبة البيانات التالية : اسم الشخص الخاضع للمراقبة (بقدر الامكان)، أداة التصنت والمكان الخاضع له، نوع المحادثات محل المراقبة، طبيعة الجريمة، اسم الشخص القائم بالمراقبة، اسم الشخص الذى صدر عنه الاذن بالتصنت من وزارة العدل، وأخيرا مدة المراقبة.

* مدة المراقبة ثلاثون يوما، قابلة للتجديد لمدد أخرى مساوية لها، بشرط إتباع الاجراءات المعتادة للحصول على الاذن لأول مرة.

* يشترط القانون كذلك ضرورة إبلاغ الشخص محل المراقبة، خلال تسعون يوما التى تعقب رفض طلب التصنت، أو التالية لنهاية عمليات التصنت.

* يمكن للخاضع للمراقبة الاطلاع على مضمون التسجيلات الخاصة به فى حالة ما اذا قضى بكونها تمت بطريقة غير مشروعة.

* ومن الضمانات ذات الصفة العامة التى نص عليها القانون، ضرورة قيام المكتب الادارى الفدرالى بتقديم تقرير سنوى الى الكونجرس يوضح فيه عدد حالت التصنت التى تمت الموافقة عليها وتلك التى رفضت. وهذا يتيح لممثلى الشعب أن يراقبوا أسلوب الادارة فى التدخل فى الحياة الخاصة للأفراد، كنوع من الرقابة البرلمانية للتصنت على الاتصالات الخاصة، بجانب الرقابة القضائية.

ونظرا لتمتع رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بسلطات دستورية كبيرة، فقد نص الفصل الثالث من قانون سنة ١٩٦٨ على أنه من «سلطة رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بأن يتخذ جميع الاجراءات التى يراها ضرورية لحماية الأمة من الأعمال العدوانية من قبل القوات الأجنبية، وذلك بهدف الحصول على معلومات ضرورية لأمن الولايات المتحدة أو لمخابراتها. فضلا عما يستلزمه ضرورة وقاية البلاد من أى محاولة لقلب نظام الحكم». بهذا النص يعترف الفقه للسلطة التنفيذية بامكانية مراقبة المحادثات التليفونية دون حصولها على اذن من السلطة القضائية. ولكن القضاء يخضع الدليل المستمد من هذا التصنت لرقابته، ويرفضه اذا قدر أن التصنت الذى أمر به رئيس الولايات المتحدة لم يكن هناك ضرورة تستدعيه(١).

---

(١) * US. v.United States, District court for the eastern, District of Michingan, 32 L.ed. 2d. 752.(1972); Scaparone (M.) : "Common law". p. 34.

مشار اليه فى رسالة الدكتور أحمد ضياء الدين خليل، ص ٨١٤.

وعلى الرغم من الضمانات التى أحاط بها قانون سنة ١٩٦٨ مراقبة المحادثات السلكية أو اللاسلكية، والتطبيق الصارم له من قبل المحكمة العليا الفدرالية الى الحد الذى ألغت سنة ١٩٧٤ فى قضية "Giordano" مئات المحاكمات الفدرالية لمجرد أنها بنيت على تصنت تم باذن موقع عليه من أحد مساعدى وزير العدل غير من حدده للتوقيع على طلبات التصنت، فان جانبا من الفقه والقضاء مازال يعتقد أن قانون سنة ١٩٦٨ غير دستورى، لأنه يتضمن تدخلا فى الحياة الخاصة للأفراد بصورة أشد مما يسمح به التعديل الدستورى الرابع (١).

المطلب الثانى
فى انجلترا

دراسة الوضع القانونى لمراقبة المحادثات التليفونية فى انجلترا ومدى الضمانات التى يوفرها القانون الانجليزى لمباشرة عملية المراقبة، يستدعى أن نتطرق الى التعرف على الوضع فى المرحلة السابقة على حكم المحكمة الأوربية لحقوق الانسان فى قضية "Malone" سنة ١٩٨٤، ثم دراسة هذا الحكم الهام الذى أجبر المملكة المتحدة بعد طول تردد على إصدار قانون مراقبة الاتصالات سنة ١٩٨٥، ذلك القانون الذى يمثل الحلقة الأخيرة من دراسة الوضع فى انجلترا.

---

(١) * Clark (H.) : Wiretapping and the constitution, 5 calif. W.L.Rev. 1.(1968);Kamisar (Y.), Lafave (W.),Israel (J.) :Cases,comments and question on Modern criminal Procedure" 6th. ed. 1986. p.319; George (B.J.) : "Due process rights of the criminal defendant in the pre-trial phase". in "Protection of human rights in the criminal procedure of Egypte, France and the United States". Second conference of the Egyptien section of the A.I.D.P. (Alexandria, april 9-12, 1988). ed. érès, 1989.p. 24.

أولا: الفترة السابقة على حكم المحكمة الأوربية سنة ١٩٨٤:

تتميز هذه الفترة بتساهل النظام القانونى فى المملكة المتحدة فى عملية التصنت على المحادثات التليفونية أو الخاصة، وعدم وجود ضمانات قانونية حقيقية للأفراد فى مواجهة الجهات الأمنية التى درجت على التصنت على المحادثات وتسجيلها. فقد جاء فى تقرير اللجنة القضائية التى شكلت فى يونيو سنة ١٩٥٧ لدراسة موضوع مراقبة الاتصالات أنه حتى عام ١٩٣٧، كانت هيئة البريد ترى امكانية مراقبة المحادثات التليفونية دون قيد، ولكن الحكومة قدرت لاعتبارات سياسية ضرورة الحصول على اذن من وزير الداخلية(١). وقد أصدر وزير الداخلية فى سبتمبر سنة ١٩٥١ كتابا دوريا أوضح فيه الشروط اللازم توافرها لاستصدار أمر بمراقبة الاتصالات التليفونية. وهذه الشروط تتمثل من ناحية فى ضرورة أن تكون الجريمة التى تستدعى المراقبة على درجة من الجسامة بحيث تصل عقوبتها الى السجن لمدة تزيد على ثلاث سنوات، أو أن يكون متهما بارتكابها عدد كبير من الأشخاص. ومن ناحية أخرى يجب أن تكون وسائل البحث العادية قد فشلت، أو أن يكون نجاحها بعيد الاحتمال. وأخيرا أن يوجد سبب قوى للاعتقاد بأن هذا الاجراء سيكون له أثر كبير فى الاثبات(٢).

وطبقا لقانون البريد الصادر سنة ١٩٥٣، فان جريمة التصنت على

---

(١) * Report of the committe of privy councillors appointed to inquire into the interception of communications, 1957, CMND, 283.

مشار اليه فى رسالة الدكتور سامى الحسينى، حاشية رقم ١٣٣، ص ٣٥٣.

(٢) * Devlin (P.) : "The criminal prosecution en England", Oxford, 1960. p. 55.

مشار اليه فى رسالة الدكتور سامى الملا، رقم ٩٣، ص ١١٥، ورسالة الدكتور أحمد ضياء الدين خليل، ص ٨٠٥ - ٨٠٦.

الاتصـالات لا تسـري إلا بالنسـبـة لموظفى مكاتب البـريد والاتصـالات الذين يباشرون التصنت على المحادثات دون أى مقتضى وظيفى. وعليه فان تصنت الأفراد العادين على المحادثات التليفونية للبعض منهم لا يعد جريمة وفقا لهذا القانون ولا وفقا لغيره من القوانين. وكان الترخيص الادارى من قبل وزارة الداخلية بمراقبة المحادثات التليفونية يتم وفقا للمادة ٥٨ من قانون البريد. ويصدر الاذن بالمراقبة عادة من وزير الداخلية، وفى حالة غيابه، يصدر الاذن من وزير آخر. والترخيص بالتصنت يصدر عادة مكتوبا، ومع ذلك يمكن أن يكون شفويا عند الضرورة القصوى(١).

وفى العقدين السادس والسابع من هذا القرن حدثت عدة محاولات لوضع قانون يحمى الحق فى حرمة الحياة الخاصة، سواء تمثلت فى مشروعات القوانين، أو فى تشكيل لجان لإعداد دراسات وتوصيات بوضع قانون يحقق هذا الغرض، إلا أن هذه الجهود فشلت جميعها فى الوصول الى اصدار قانون يحمى حق الانسان فى الخصوصية، وما يتفرع عنه من حقه فى سرية اتصالاته. ففى سنة ١٩٦١ تقـدم اللورد "Mancroft" بمشروع قانون لحماية الحق فى الحياة الخاصة(٢)، إلا أن الحكومة استطاعت إجهاض هذا المشروع فى مجلس اللوردات(٣). وفى سنة ١٩٦٧ قامت لجنة العدالة(٤) بدراسة حول الحق فى حرمة الحياة الخاصة، وقد جاء فى تقرير هذه اللجنة وتوصياتها: (أ) تحريم استخدام المخترعات الألكترونية الحديثة الهادفة الى استراق السمع، باستثناء

(١) * Brittan : "The right of privacy in England and the U.S." (1963) Tul. L.R. 230.

(٢) * Lord Mancroft's right of privacy Bill (1961).

(٣) * Neil : "The protection of privacy", (1962) 25 M.L. R. 393.

(٤) لجنة العدالة هى الشعبة الانجليزية للجنة الدولية للقانونيين.

بعض الحالات التى يجب أن تحدد بوضوح بمقتضى قانون. (ب): لا يقبل فى الدعاوى المدنية أى دليل تم الحصول عليه بوسيلة تتضمن اعتداء على حرمة الحياة الخاصة. (جـ) التشدد فى منح التراخيص المتعلقة بوسائل الارسال اللاسلكية لاستخدامها أو حيازتها أو الاتجار فيها ، (د) توصى اللجنة باجراء المزيد من البحث فى موضوع العقوبات الجنائية فى حالة التجسس على الاتصالات الشخصية. وأرفقت اللجنة بالتقرير مشروعا بقانون لحماية الحياة الخاصة. وقد قدم أحد أعضاء مجلس العموم هذا المشروع الى المجلس سنة ١٩٦٩ إلا أن الحكومة نجحت فى ابعاده واحالته الى لجنة ادارية برئاسة "Youngor" لتبحث فى مدى الحاجة الى تشريع لحماية الحق فى حرمة الحياة الخاصة. إلا أن هذه اللجنة بعد سنتين من عملها استبعدت توصياتها إصدار مثل هذا التشريع. شكلت بعد ذلك لجنة أخرى (اللجنة الملكية للصحافة)، لدراسة نفس الموضوع، وقد انتهت سنة ١٩٧٧ الى نفس النتيجة التى وصلت اليها لجنة "Youngor".

وحينما عرض موضوع التصنت على المحادثات التليفونية لأول مرة على القضاء الانجليزى، أصدرت إحدى المحاكم حكمها فى ١٠ أغسطس سنة ١٩٦٧، بتوقيع عقوبة الغرامة على المتهمين التابعين لأحد مكاتب المباحث الخاصة. وأساس العقوبة الموقعة ليس جريمة التصنت على المحادثات التليفونية، لأن التصنت لم يكن مجرما آنذاك، ولكن ارتكابهما لجريمة الاستعمال غير المشروع لمعدات ألكترونية، حيث قاما بتركيب محول اليكترونى بطريق غير مشرع فى تليفون أحد المصانع بغرض التنصت وتسجيل المحادثات الخاصة(١).

(١) * Madgwick (D.) and smythe (T.)"The invasion of privacy", p.21.

نصل من العرض الذى تقدم الى نتيجة هامة مؤداها أن التصنت على المحادثات التليفونية لا يعد جريمة فى القانون الانجليزى، ولا توجد ضمانات حقيقية لحماية حق الفرد فى سرية محادثاته. فلقد طغت الاعتبارات الأمنية على حق الفرد فى السرية، فحدث إخلال شديد بالتوازن الواجب اقامته بين حقوق الأفراد وحقوق المجتمع. ولم يحدث التدخل التشريعى فى هذا المجال إلا بعد ادانة انجلترا من المحكمة الأوربية لحقوق الانسان فى قضية "Malone".

ثانيا: حكم المحكمة الأوربية فى قضية "Malone" سنة ١٩٨٤:

تتعلق وقائع هذه القضية باتهام المدعو "Malone" بجريمة اخفاء أشياء مسروقة. وقد ساعد على تأكيد هذا الاتهام التصنت على محادثاته التليفونية بواسطة الجهات الأمنية. طعن المتهم فى مشروعية التصنت على محادثاته على أساس أنها تمثل انتهاكا لحقه فى السرية حتى لو تمت بناء على اذن من وزير الداخلية، وتخالف فى نفس الوقت المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان[١]. وقد رفض القضاء البريطانى[٢] هذا الطعن على أساس : (أ) أن المادة ٨٠ من قانون مكتب البريد لسنة ١٩٦٩ تخول وزير الداخلية الاذن بالتصنت على المحادثات، وحقه فى أن يطلب من موظفى هيئة الاتصالات تنفيذ هذا الاذن وقد سبق للبرلمان أن اعترف بسلطة وزير الداخلية فى اصدار الاذن بالتصنت على الاتصالات. (ب) أن الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان ليست جزءا من القانون الانجليزى العام "Common law"، فلا تمنح بالتالى للمدعى حقوقا يطالب بها أمام المحاكم الانجليزية. وقد أشار الحكم الى أنه بوسع المحاكم

---

(١) انظر نص المادة ٨ من الاتفاقية فيما تقدم ص٣٠.

(٢) *Malone : Metropolitan Police Commissioner (1979), ch. 344:

الانجليزية أن تضع الضوابط والضمانات المتعلقة بالتصنت على المحادثات التليفونية على نحو تتسق مع الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان، إلا أن هذه المهمة يختص بها البرلمان، الذى يمكنه التدخل بتنظيم تشريعى لموضوع التصنت على المحادثات وهو أمر يلح عليه منذ فترة (١).

تظلم "Malone" من الحكم الصادر ضده أمام اللجنة الأوربية لحقوق الانسان، التى رأت بعد دراسة القضية أن الحكم الصادر ضد المستأنف يخالف المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان، وأحالت الموضوع الى المحكمة الأوربية(٢).

أصدرت المحكمة الأوربية حكمها فى الثانى من أغسطس سنة ١٩٨٤ بادانة انجلترا(٣). وقد أوضحت المحكمة فى حكمها أنه بحسب الأصل فان التصنت على المحادثات التليفونية سواء تم بواسطة الجهات الأمنية أو القضائية يعد بلا شك تدخلا فى ممارسة الفرد لحقه فى احترام حياته الخاصة وسرية مراسلاته، وهو ما نصت عليه المادة ٨/١ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان. ومع ذلك فان هذا الحظر من حيث المبدأ لا يمنع أحيانا التصنت على المحادثات التليفونية الذى يتم أثناء التحقيق، أو لأغراض تتعلق بأمن الدولة. ومع ذلك فيشترط لمشروعية هذا التصنت أن يتفق مع مقتضيات المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية. فتشترط المحكمة من ناحية أن يكون الغرض من التصنت

---

(١) *Cameron (I.): Telephone Tapping and interception of communication act 1985. The Northen Ireland legal Quarterly, Vol. 7. 1986. p. 129.

(٢) *Malone V.M.K.App.869/ 79 report of the commissioner adopted: 17 decembre 1981.

(٣) *C.C.DH.Arrêt du 2 août 1984, série A.no.82.

حماية الأمن القومى والدفاع عن النظام فى الداخل، ومقاومة الجريمة. وأضافت المحكمة أن وجود نظام يسمح للشرطة بأن تتصنت على الاتصالات لكى تساعد السلطة القضائية فى احدى القضايا يتفق مع الحاجة للدفاع عن النظام ومقاومة الجرائم. ولكن - من ناحية أخرى - فانه يشترط لمشروعية مثل هذا النظام توافر شرطين. الأول : أن يكون للتصنت على المحادثات أساس من القانون الداخلى. والثانى : أن يكون التصنت ضروريا فى مجتمع ديمقراطى لتحقيق الهدف المشروع الذى تقدم بيانه. وقد توسعت المحكمة فى مفهوم القانون ليشمل القواعد المكتوبة وغير المكتوبة(١). إلا أنها تتطلب فى هذا القانون صفتين لازمتين ليكون متفقا مع المادة ٨ الاتفاقية. الأولى أن يكون قانونا معلوما للجميع : بمعنى أن يتم نشره وأن يتوافر لدى جميع الأفراد المعلومات الكافية حول القواعد القانونية المطبقة فى حالات التصنت على المحادثات. والصفة الثانية فى هذا القانون هو أن يكون واضحا ليتمكن الأفراد من تنظيم سلوكهم على هدى قواعده. وقد اختتمت المحكمة حكمها بنتيجة مؤداها أن القانون الانجليزى لا يتوافر فيه هاتان الصفتان، وبالتالى فقد جاء مخالفا للفقرة الأولى من المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان(٢).

ثالثا: قانون مراقبة الاتصالات لسنة ١٩٨٥ :

دفع حكم الادانة الصادر ضد انجلترا من المحكمة الأوربية لحقوق الانسان

---

(١) لقد راعت المحكمة الأوربية فى تحديدها لمفهوم القانون نظام الشريعة العامة "Common law" الذى يسود النظام الانجليزى ويعتمد بصفة أساسية على السوابق القضائية.

(٢) *Voir cf: G.Cohen-Jonathan : "La cour européenne des droits de l'homme et les écoutes téléphoniques". Rev.universelle des droits de l'homme (R.U.D.H.) 1990.Vol. 2. no.5. p. 185.

فى قضية "Malone" الحكومة الانجليزية الى التقدم للبرلمان بمشروع قانون ينظم عملية التصنت على الاتصالات، وقد أقره البرلمان، وأصدر قانون مراقبة الاتصالات فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٨٥[1].

نظم قانون مراقبة الاتصالات عملية التصنت على المحادثات التليفونية بصورة تفصيلية سواء تعلق الأمر بتحريم التصنت غير المشروع، أو بالاذن الصادر بالتصنت وما يجب أن يتوافر فيه، أو بالرقابة القضائية فضلا عن الادارية على الاذن بالتصنت، فضلا عن مسائل أخرى تتعلق بالموضوع وذلك لتوفير الضمانات اللازمة لمشروعية التصنت. وتتضح القواعد المنظمة للتصنت على الاتصالات على النحو التالى[2]:

نصت المادة الأولى من القانون - ولأول مرة - على جريمة التصنت غير المشروع على الاتصالات، وقررت لها عقوبة الحبس أو الغرامة، أو كليهما.

- يباح التصنت على الاتصالات - بمعنى عدم قيام جريمة التصنت - فى الحالات التالية : (أ) اذا حدث التصنت باذن من وزير الداخلية. (ب) اذا اعتقد القائم بالمراقبة أن أحد طرفى الاتصالات قد رضى بها، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة. (جـ) اذا تمت مراقبة الاتصالات لأغراض تتعلق بتنفيذ أى قانون له علاقة بهذه الخدمات. من ذلك أن يتم التصنت بصورة عرضية فى حالة وضع أو تثبيت أجهزة الاتصالات (د) ولا عقاب على موظف هيئة الاتصالات الذى يفشى لدى الشرطة مضمون محادثة هاتفية، اذ قصد من ذلك منع ارتكاب جريمة.

---

(١) *Interception of communications Act 1985, Chapter 56.

(٢) *Cameron (I.): p.140 - 150.

الاذن بالتصنت على المحادثات التليفونية يجب أن يصدر من الوزير المختص - غالبا وزير الداخلية - وفى حالة الاستعجال يمكنه أن يفوض أحد كبار الموظفين بالوزارة.

- لا يجوز للوزير المختص أن يصدر الأمر بالتصنت على الاتصالات إلا لضرورة تتمثل فى : (أ) حماية الأمن القومى. (ب) منع أو ضبط الجرائم الخطيرة. (جـ) تأمين المصالح الاقتصادية للمملكة المتحدة.

- يجب أن يكون الأمر الصادر بالتصنت من الوزير المختص مسببا، أى مبينا فى الأمر حالة أو أكثر من الحالات التى تبرر التصنت كما هو محدد فى الفقرة السابقة، فضلا عن تحديد الأمر لأسماء الأشخاص الخاضعين للمراقبة، أو مجموعة من المبانى محددة بالوصف. ويجب على الوزير المختص فضلا عن ذلك أن يصدر شهادة بالتصنت مبينا فيها الأسباب الداعية له.

- الرقابة القضائية على الاذون الصادرة بالتصنت : رغم رفض القانون الانجليزى الأخذ بنظام الاذن القضائى للتصنت على الاتصالات. إلا أن قانون الاتصالات لسنة ١٩٨٥ قد استحدث فى المادة ٧ منه نوعا من الرقابة القضائية على مشروعية الاذن الصادر بالتصنت، وذلك بانشاء محكمة خاصة مكونة من خمسة أعضاء، تقوم بفحص الطلبات المقدمة من الأفراد الدين يعتقدون أن اتصالاتهم محل للتصنت. تقوم المحكمة بفحص الأذون الصادرة بالتصنت، فاذا اتضح لها أن أحدها قد صدر مخالفا للضوابط القانونية المنصوص عليها، فيمكنها فى هذه الحالة أن تصدر الأحكام التالية : (أ) إلغاء الأمر الصادر بالتصنت (ب) اعدام التسجيلات التى تمت بالمخالفة للقانون (جـ) الزام الوزير الذى أصدر أمر التصنت بتعويض الخاضع للتصنت، مع تحديد مبلغ التعويض فى الأمر الصادر الى الوزير.

- الرقابة الادارية على الاذون الصادرة بالتصنت : فضلا عن الرقابة القضائية المشار اليها، استحدث قانون الاتصالات لسنة ١٩٨٥، نوع من الرقابة الادارية على الأوامر الصادرة بالتصنت يمارس هذه الرقابة شخص معين من قبل رئيس الوزراء، يختص بفحص ومراجعة الأوامر الصادرة بالتصنت من الوزير المختص والتأكد من مدى مطابقتها للضوابط المنصوص عليها فى القانون. ومن واجبه كذلك أن يقدم للمحكمة الخاصة التى تمارس الرقابة القضائية على التصنت كل ما تحتاجه من مساعدة لازمة لحسن أدائها لمهمتها. ويقوم الشخص المكلف بالرقابة الادارية بتقديم تقرير عاجل لرئيس الوزراء، يوضح فيه المخالفات القانونية للأوامر الصادرة بالتصنت، فضلا عن تقرير سنوى يقوم رئيس الوزراء بتلاوته أمام البرلمان.

- مصير التسجيلات : تنص المادة ٦ من قانون مراقبة الاتصالات على ضرورة اتخاذ الترتيبات الضرورية للتأكد من أن الاتصالات التى تم تسجيلها، وتخرج عن الغرض من التصنت، لم تتعرض للاستماع اليها بواسطة أى شخص غير مكلف بذلك. كذلك يجب اتخاذ الترتيبات اللازمة للحد من تداول المواد الخاضعة للمراقبة الى الحد الأدنى الضرورى. فضلا عن ضرورة إعدام جميع التسجيلات التى لم تعد ضرورية وفقا لنص المادة الثانية من القانون. ويتم إعدام التسجيلات الخاصة بالمراقبة بعد انتهاء المحاكمة وصدور حكم الادانة أو البراءة.

بهذا التنظيم القانونى للتصنت على المحادثات الهاتفية، فقد خطا القانون الانجليزى لسنة ١٩٨٥ خطوات كبيرة الى الأمام فى سبيل توفير الضمانات اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات، حفاظا على حق الأفراد فى سرية اتصالاتهم، ومنعا من تعسف سلطات الأمن وانتهاكها لحرمة الحياة الخاصة للمواطنين.

المبحث الثانى

فى النظام اللاتينى

يتميز النظام اللاتينى بتمسكه الشديد بمبدأ الشرعية، ودفاعه عن حقوق وحريات الأفراد الى أبعد الحدود. لذا فقد كفلت الدساتير فى عدد غير قليل من الدول التى تنتسب اليه حماية الحق فى حرمة الحياة الخاصة(١)، فضلا عن التشريعات التى تم اصدارها لتنظيم مراقبة المحادثات التليفونية(٢). وقد تخيرنا من بين الدول اللاتينية ايطاليا وفرنسا لتكونا محلا لهذه الدراسة، آخذين فى الاعتبار صدور تشريعين حديثين فيهما نظم موضوع التصنت على الاتصالات بقدر كبير من التفصيل وبضمانات قوية لحماية الأفراد الخاضعين لعملية المراقبة.

نعالج ابتداء ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى ايطاليا، ثم يعقبها دراسة الوضع فى القانون الفرنسى.

المطلب الأول
فى إيطاليا

يكفل الدستور والقوانين الايطالية حق الانسان فى سرية مراسلاته

---

(١) انظر على سبيل المثال : المادة ١٥ من الدستور الايطالى التى تحمى الحق فى سرية المراسلات والمحادثات. وتقرر نفس الحماية المادة العاشرة من الدستور الألمانى.

(٢) منها : القانون الألمانى لسنة ١٩٦٨ والقانون الهولندى لسنة ١٩٧١، والقانون الايطالى لسنة ١٩٧٤ المعدل للمادة ٢٢٦ من قانون العقوبات، وقانون لكسمبورج لسنة ١٩٨٢، وقانون الاجراءات الجنائية الايطالى لسنة ١٩٨٨، وأخيرا القانون الفرنسى لسنة ١٩٩١.

واتصالاته. فقد نص الدستور الايطالى فى المادة ١٥ منه على أن «حرية وسرية المراسلات أو أى شكل للاتصالات مصونة لا تنتهك، ولا يجوز تقييدها إلا بقرار مسبب صادر عن السلطة القضائية، وفقا للضمانات التى حددها القانون». وقد نظم المشرع الايطالى مراقبة المحادثات التليفونية بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤، وجاء هذا التنظيم على نحو أكثر تفصيلا فى قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد لسنة ١٩٨٨.

سنعرض اذن للضمانات المقررة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية من خلال هذين القانونين.

أولا: ضمانات المشروعية طبقا للقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤ :

صدر القانون رقم ٩٨ فى ٥ أبريل سنة ١٩٧٤ فأضاف لقانون العقوبات المواد ٢٢٦، ٢٢٦ مكرر، ومكرر(٣)، مكرر (٤)، مكرر (٥)، مكرر (٦)، لتنظيم مراقبة المحادثات التليفونية، تطبيقا للمادة ١٥ من الدستور(١). ومن أهم الضمانات التى قررها القانون المذكور ضرورة حصول مأمور الضبط القضائى على اذن من القاضى، للدخول الى مكاتب تليفونات الخدمة العامة لنقل الاتصالات أو الحصول على المعلومات (م ٢٢٦ع). يضاف الى ذلك ضمانة أخرى تتعلق بحظر التصنت على الاتصالات الخاصة بالمحامين والمستشارين الفنيين ومساعديهم، التى تتعلق بأعمالهم (م ٢٢٦ مكرر). وفى حالات أخرى

---

(١) حو ل هذا القانون انظر : الدكتور أحمد ضياء الدين خليل :«مشروعية الدليل فى المواد الجنائية» رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٢، ص ٨١٥، وقد أشار الى مصدرين من الفقه الايطالى:

*Cordero (F.): "Procedure penale" 4.ed. 1977. p. 292, Vassali (G.): "La protesione della personnalità nélléar della tecnica". Estrata da studi in onore di Emilio. Betti, 1962. Vol. 5. p. 689.

اكتفى القانون باذن قاضى التحقيق أو ممثل النيابة وهو ما نصت عليه المادة ٢٢٦ مكرر (٣) التى أجازت لمأمور الضبط القضائى بعد الحصول على اذن ممثل النيابة أو قاضى التحقيق، منع أو قطع أو التقاط الاتصالات أو المحادثات، وذلك فى حالة وجود دلائل قوية على وقوع جريمة ما، أو توافر ضرورة تفرض الحد من حرية المتهم فى الاتصالات على أن يكون الغرض من ذلك الحصول على أدلة لا يمكن الوصول اليها بغير ذلك.

ومع ذلك فقد توسع القانون المذكور فى الحالات التى يجوز فيها لرجال الضبط القضائى أن يتصنتوا أو يقطعوا المحادثات التليفونية أو الاتصالات البرقية، دون اذن من القاضى. فقد أجازت المادة ٢٢٦ مكرر من القانون لمأمورى الضبط القضائى أن يعطلوا أو يعوقوا أو يتصنتوا على الاتصالات والمحادثات التليفونية أو البرقية فى أى حالة من حالات البحث المتعلقة بالجرائم الآتية : (أ) الجرائم غير العمدية المعاقب عليها بعقوبة الحبس الذى يصل حده الأقصى خمس سنوات. (ب) جرائم الاتجار بالمخدرات. (جـ) جرائم الأسلحة والمواد المتفجرة. (د) جرائم التهريب . (هـ) جرائم السب والتهديد وازعاج الأشخاص بواسطة التليفون. واكتفت المادة ٢٢٦ مكرر (٦)، بالحصول على اذن من ممثل النيابة، ليتمكن مأمور الضبط القضائى من التصنت على الاتصالات التليفونية متى وجدت ضرورة لذلك تتعلق باجراءات البحث الخاصة بالجرائم المشار اليها فى الفقرة الأولى من المادة ١٦٥ مكرر (٣) من قانون الاجراءات الجنائية.

وقد قرر المشرع فى المادة ٢٢٦ مكرر (٥) عدم مشروعية التصنت الذى يتم بالمخالفة لأحكام القانون، واهدار الدليل المستمد منه.

ويؤخذ على هذا القانون رغم ما قرره من ضمانات، أنه قد جاء مخالفا للمادة ١٥ من الدستور التى تشترط لمشروعية التصنت على المحادثات التليفونية الحصول على ترخيص بذلك من القضاء بقرار مسبب، فلم يستلزم القانون هذا الترخيص فى بعض الحالات، وفى حالات أخرى اكتفى بترخيص ممثل النيابة. وقد رصد هذه المخالفة الدستورية جانب من الفقه الايطالى(١).

ثانيا: ضمانات المشروعية طبقا لقانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٨:

صدر قانون الاجراءات الجنائية الايطالى رقم ٤٤٧ فى ١٦ فبراير سنة ١٩٨٨(٢)، وقد خصص الفصل الرابع من الكتاب الثالث «للتصنت على المكالمات الهاتفية أو الاتصالات»(٣). وقد نظم القانون موضوع التصنت على الاتصالات الهاتفية بصورة أشمل وأوفى بالمقارنة بما سبقه من قوانين، وأحاطها بضمانات كافية لمنع تعسف الجهات الأمنية، فسد بذلك نقصا فى التشريع كان يمكن أن يعرض ايطاليا للادانة لو عرض الأمر على المحكمة الأوربية. وتتضح الضمانات التى قررها القانون الجديد من خلال تحديده لحالات التصنت، ولشروطه وطرقه، ولتنفيد عمليات التصنت، ولحفظ التسجيلات ومحاضر التفريغ، وأخيرا بالجزاء الذى قرره لعمليات التصنت غير المشروعة.

---

(١) * Siegert (K.) : "Validità e legittimità di alcuni mezzi di prova moderni nel processo penale "Arch. pen. 1957. p. 404.
مشار اليه فى رسالة الدكتور أحمد ضياء الدين خليل : حاشية رقم ١ ص ٨١٨.

(٢) قام بترجمة هذا القانون الى العربية وعلق عليه الأستاذان : الدكتور محمد ابراهيم زيد والدكتور عبدالفتاح مصطفى الصيفى تحت عنوان :«قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد» دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

(٣) المواد من ٢٦٦ الى ٢٧١، ص ١٩٩ ومابعدها من الترجمة العربية.

– فقد حددت المادة ٢٦٦ من القانون حالات التصنت المسموح بها، والتى تتعلق بالجرائم الآتية : (أ) الجرائم العمدية التى ينص القانون لها على عقوبة الأشغال المؤبدة أو السجن الذى يزيد حده الأقصى عن خمس سنوات (ب) جرائم الاعتداء على الادارة العامة التى ينص القانون لها على عقوبة السجن الذى لا يقل حده الأقصى عن خمس سنوات. (جـ) الجرائم المتعلقة بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية. (د) جرائم التهريب.

– وقد بينت المادة ٢٦٧ شروط وطرق التصنت على الوجه التالى :(أ) تطلب النيابة العامة من القاضى الذى يجرى التحريات الابتدائية تخويلها القيام بالعمليات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٦. ويتخذ القاضى ذلك بقرار مسبب عند وجود دلائل خطيرة على إرتكاب جريمة، ويكون التصنت ضروريا لتحقيق أهداف التحريات والاستمرار فيها. (ب) فى حالة الاستعجال اذا كانت هناك بواعث تؤدى الى الاعتقاد بأن التأخير قد ينتج عنه ضرر بالتحريات، تأمر النيابة العامة بالتصنت بقرار مسبب يتم ارساله فورا وفى خلال ٢٤ ساعة الى القاضى المشار اليه فى الفقرة ١. ويعلن القاضى خلال ٤٨ ساعة من علمه بالقرار تأييده بقرار. واذا لم يتم تأييد قرار النيابة العامة فى الموعد المحدد، لايجوز الاستمرار فى التصنت، ولا تجوز الاستفادة من الآثار الناتجة عنه.

– ثم حددت المادة ٢٦٨ خطوات تنفيذ عمليات التصنت على النحو التالى: (أ) تسجل الاتصالات المتصنت عليها ويعمل محضر بالعمليات الخاصة بها. (ب) يكتب فى المحضر ولو باختصار مضمون المكالمات المتصنت عليها. (جـ) يتم تنفيذ عمليات التصنت عن طريق أجهزة توجد لدى النيابة العامة فحسب، ومع ذلك فاذا لم تكف هذه الأجهزة أو كانت غير ملائمة مع توافر أسباب الاستعجال، كان للنيابة العامة أن تصدر قرارا مسببا باجراء

العمليات عن طريق أجهزة الخدمة العامة أو أجهزة الشرطة القضائية. (د) ترسل التسجيلات والمحاضر فورا الى النيابة العامة. وتودع خلال خمسة أيام من نهاية العمليات فى السكرتارية مع القرارات الخاصة بها والتى خولت أو عملت على امتداد فترة التصنت، وتظل طيلة المدة المحددة لدى النائب العام، إلا اذا لم ير القاضى إمتداد الميعاد. (هـ) اذا ما نتج عن الايداع ضرر خطير للتحر يات، يخول القاضى النيابة العامة أن تؤخره الى ما بعد التحريات الابتدائية. (و) يعلن الدفاع عن الأطراف فورا بأن لهم خلال الميعاد المحدد بناء على الفقرة ٤ والفقرة ٥ الحق فى فحص الاجراءات وسماع التسجيلات. وبانتهاء الميعاد يقرر القاضى فى شأن قبول التسجيلات واستبعاد تلك التى أشارت اليها الأطراف والتى لا أهمية لها، ويتصرف من تلقاء نفسه بفصل التسجيلات والمحاضر التى يحظر استخدامها. وللنيابة العامة والدفاع حق الحضور خلال عملية الفصل، ويجب اعلانهما قبل ٢٤ ساعة على الأقل. (ز) يقرر القاضى التفريغ الكامل للتسجيلات المقبولة، مع مراعاة أشكال وطرق الضمانات المنصوص عليها للقيام بالخبرة. وترفق محاضر التفريغ بملف المرافعة. (ح) للدفاع الحصول على نسخة من محاضر التفريغ، وتسجيل المضمون على شريط ممغنط.

أما المادة ٢٦٩ فقد حددت طريقة حفظ محاضر التفريغ والتسجيلات، وذلك بحفظها بكاملها لدى عضو النيابة العامة الذى قرر التصنت. وتظل التسجيلات محفوظة حتى صدور حكم نهائى فى الدعوى. وعندما لا يكون حفظها ضروريا للمحاكمة، يتم اتلافها حفظا للسرية، بقرار من القاضى وتحت اشرافه. ويكتب محضر بعملية الاتلاف.

- وقد حددت المادة ٢٧١ الجزاء المترتب على عمليات التصنت التى تمت فى غير الأحوال المنصوص عليها فى القانون، وهو عدم جواز استخدام نتائجها،

فضلا عن اتلاف الوثائق المتعلقة بها بقرار يصدر من القاضى فى أى مرحلة من مراحل الدعوى، على ألا يتم اتلاف الوثائق التى تمثل جسم الجريمة.

وبمقارنة سريعة للضمانات التى وفرها القانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٧٤، وتلك التى قررها القانون رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨، نجد أن القانون الأخير وفر ضمانات أساسية لم ينص عليها القانون الصادر سنة ١٩٧٤ وأهمها : جعل الترخيص بالتصنت أو امتداده مرتبط دائما بقرار قضائى مسبب، فأضحى القانون موافقا للمادة ١٥ من الدستور الايطالى. كذلك فقد أحاط تنفيذ عمليات التصنت وحفظ الوثائق الناتجة عنها بضمانات تمنع من أن تمتد اليها يد العبث بالتحريف أو ما أشبه. وأخيرا فقد أوجب القانون ابلاغ الدفاع بعمليات التصنت، وسمح له بفحص الاجراءات وسماع التسجيلات والحصول على نسخة من محاضر التفريغ، وتسجيل المضمون على شريط ممغنط.

المطلب الثانى
فى فرنسا

*** تمهيد وتقسيم :**

دراسة الضمانات اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية يمكن استخلاصها من التطور الذى طرأ على القضاء والتشريع ومن خلفهما الفقه الفرنسى كعنصر موجه ومؤثر. ويبدو لنا هذا التطور من خلال مرحلتين أساسيتين : الأولى يمكن أن نطلق عليها مرحلة المشروعية القضائية "Licéité prétoriénne"، حيث لا يوجد خلال هذه المرحلة نص قانونى يشير صراحة أو ينظم عملية التصنت على المحادثات الهاتفية. فاجتهد القضاء مدعما بجانب من الفقه لايجاد أساس من النصوص للقول بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، مع احاطتها بالضمانات اللازمة لمنع التعسف. أما المرحلة الثانية

فيمكن تسميتها مرحلة «المشروعية النصية "Licéité textuelle" ، حيث تدخل المشـرع الفرنسى بالقانون رقم (٩١-٦٤٦) فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١، لينظم التصنت على الرسائل التى تحملها وسائل الاتصال المختلفة. فأضحت ضمانات المشروعية بعد إصدار هذا القانون تجد مصدرها فى النصوص التشريعية. إلا أن الدافع الأساسى لاصدار هذا القانون هو ادانة النظام الفرنسى من قبل المحكمة الأوربية لحقوق الانسان بموجب الحكمين الصادرين في ٢٤ ابريل سنة ١٩٩٠، حيث أوضحت فيهما عدم كفاية الضمانات التى يقدمها النظام القانوني فى فرنسا للتدخل فى الحياة الخاصة للأفراد بطريق مراقبة المحادثات التليفونية. وبالتالى فان هذا النوع من التصنت يعد مخالفا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان.

خطة دراستنا لضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى النظام الفرنسى يمكن أن تسير على النحو التالى :

أولا : الضمانات المستمدة من المشروعية القضائية.

ثانيا: تدخل المحكمة الأوربية : عدم كفاية الضمانات القضائية، وضرورة القانون .

ثالثا : محاولات تعضيد هذه الضمانات عقب تدخل المحكمة الأوربية.

رابعا : الضمانات المستمدة من المشروعية النصية.

أولا الضمانات المستمدة من المشروعية القضائية

حاولت محكمة النقض الفرنسية فى غياب النصوص المنظمة لمراقبة

المحادثات التليفونية، أن تجد أ ساسا لمشروعية المراقبة فى نصوص قانون الاجراءات الجنائية، حيث وجدت ضالتها المنشودة - حسب تقديرها - فى المادتين ٨١ ، ١٥١ ، على نحو ما أشرنا اليه فيما تقدم(١). وقد أحاطت عملية التصنت على المحادثات الهاتفية بعدد من الضمانات تتمثل من ناحية فى ضرورة الحصول على اذن بالمراقبة من قاضى التحقيق، فضلا عن اشراف القضاء على هذا الاذن وتنفيذه. ومن ناحية أخرى عدم جواز التصنت باستخدام أساليب الغش والخداع. وأخيرا عدم جواز التصنت اذا ترتب عليه الاخلال بحقوق الدفاع.

ومن الأهمية بمكا ن أن نشير فى هذا المقام الى أن محكمة النقض الفرنسية لم تقض منذ البداية بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، بل كان قضاؤها يسير على إدانة التصنت على المحادثات(٢)، بعكس قضاء الموضوع الذى كان يرى فى مجمله مشروعية التصنت(٣). ثم أصدرت محكمة النقض حكمها الشهير فى ٩ أكتوبر سنة ١٩٨٠، معلنة صراحة مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية بترخيص من قاضى التحقيق(٤)، وتواترت أحكامها

---

(١) أنظر ما تقدم ص٢٨.

(٢) * Cass. Chambres réunies en Conseil superieur de la magistrature, 31 jan. 1888. S.1889. 1.241 et la note; crim. 12 juin 1952. J.C.P. 1952. II. obs. J.Brouchot; S.1954.1.69. note A.Légal; civ. 18 mars 1955. D.1955. J.p. 573. note R.Savatier, Crim. 18 fév. 1958.B. crim. no. 163. p. 274; crim.14 et 16 jan. 1974. J.C.P. 1974. II. 17731 obs. R.Lindon, R.S.C. 1974. obs. G.Levasseur.

(٣) * Trib. Corr. Seine 13 fév. 1957. D.1957. Som. p. 84; G.P.1957, L.309: J.C.P. 1957.II. 10069. Poitiers 7 jan.1960. J.C.P. 1960.II.11599. obs. P.Chambon; D.1960. Som. p. 91; Trib. Corr. de la Seine 30 oct. 1964. D.1965. J. 423; Aix 16 juin 1982. G.P. 1982.2. p.645. note A.Damien.

(٤) * Crim. 9 oct. 1980. B.Crim. no.225; D.1981.J.332. note=

اللاحقة لهذا الحكم تسير على نفس الدرب. ومع ذلك فان الضمانات التى أشرنا اليها لم يؤثر عليها هذا التطور القضائى إلا بالزيادة، على نحو ما سنرى تفصيلا فيما يلى .

(١) إذن القضاء واشرافه على عملية التصنت على المحادثات :

تذهب محكمة النقض الفرنسية وبصورة متواترة الى أن الترخيص بمراقبة المحادثات التليفونية لا يصدر إلا عن قاضى التحقيق. وأساس ذلك أن القول بمشروعية مراقبة المحادثات فى تلك الفترة السابقة على القانون الصادر سنة ١٩٩١ ترجع الى نص المادة ٨١ من قانون الاجراءات الجنائية التى تعطى لقاضى التحقيق سلطة إتخاذ أى اجراء يراه لازما لاظهار الحقيقة(١). ويشرف قاضى التحقيق على مأمور الضبط القضائى الذى ينتدبه لتنفيذ الأمر الصادر بمراقبة المحادثات. هذه الضمانة القضائية لا تقف عند هذا الحد، بل ان قاضى التحقيق فى مباشرته لهذا الاجراء يخضع لاشراف غرفة الاتهام التى تراقب مشروعية قراره بمراقبة المحادثات، حيث تتصدى لهذا الأمر من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من النيابة العامة. وتقوم محكمة النقض بدورها بمراقبة مشروعية عملية التصنت على المحادثات التليفونية، ويصل بها الأمر أحيانا أن تفصل فى القضية بغرفها مجتمعة (٢)،(٣). ولذلك فمن الملاحظ أن محكمة النقض

=J.Pradel; J.C.P.. 1981.II. 19578.obs. G.Di.Marino; R.S.C. 1981. p.879. obs. G.Levasseur.

(١) * Cass.Ass. plén. 24 nov. 1989. J.C.P. 1990.II.21418. Concl. gén. E.Robert.

(٢) * E.Robert: Conclusions générals sur cass. Ass. plén. 24 nov. 1989. préc.; A.Maron: Les écoutes font du bruit. Rev. Dr. pén. nov. 1989. p.2; J.zdrojewski, C.et L.Pettiti : Cour européenne des droits de l'homme, affaires des écoutes téléphoniques. G.P.1990.J.p.249; spéc. p.254. col.2; P.Kayser: La loi no. 91-646 du 10 juill.1991 et les écoutes téléphoniques" J.C.P.1992. Doctr. 3559. no. 8.

الفرنسية تردد فى أحكامها أن الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية مقصور على قاضى التحقيق وتحت اشرافه، يتخذه بعد فتح باب التحقيق فى جريمة قامت دلائل قوية على نسبتها الى شخص معين(١).

ينبى على ما تقدم أن مأمورى الضبط القضائى لا يجوز لهم التصنت على المحادثات التليفونية أو تسجيلها قبل أو بعد بدء التحقيق الابتدائى، دون الحصول على إذن من قاضى التحقيق. ولهذا يكاد الاجماع أن ينعقد فى الفقه والقضاء على ادانة مراقبة المحادثات التليفونية قبل فتح باب التحقيق الابتدائى. وايضاح هذا الأمر يقتضى أن نفرق بين محضر جمع الاستدلالات، وحالة التلبس بالجريمة.

يجمع الفقه على عدم مشروعية التصنت على المحادثات التليفونية أو تسجيلها من قبل مأمور الضبط القضائى خلال مرحلة جمع الاستدلالات "Enquête préliminaire"(٢). وأساس عدم مشروعية المراقبة فى

(١) * Crim. 9 oct. 1980. préc.; crim. 19 juin.1989.B.crim. no. 261. p. 648; cass. Ass. plén. 24 nov. 1989. G.P.1990. J.p. 92 note J.P.Doucet; J.C.P.1990.II.21418; crim.15 mai 1990. J.C.P. 1990. II.21541. obs. W.Jeandidier; crim. 17 juill.1990. D.1990.I.R. p.221; crim. 26 nov.1990. B.Crim. no. 401. p.1008; Rev. Dr. pén. déc. 1991. no.12. p.16. note A.Maron; Crim. 23 avr. 1991. Rev. DR.Pén. déc.1991. no. 12. p. 18.

(٢) *M.Blondet : "Les ruses et les artifices de la police au cours de l'enquête préliminaire" J.C.P. 1958.1.1419. no. 6; P.J.Doll: "De la legalité de l'intérception des communications téléphoniques au cours d'une information judiciaire" D.1965. Chron. p.129, A.Chavanne, J.Montreuil et P.Truche : "Le secret de correspondances" Rev. pol. nat. 1971. no. 87. p.49.G.Denis : "L'énquête prliminaire .éd. Police Revue, 1974. p. 303 ; G.Fournier : "L'acte policier judiciaire". thèse, Rennes 1, 1979. p. 703; G.Di Marino : "Le Statut des écoutes et enregistrements chandestins en procédure pénale in "Le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communica =

هذه الحالة متعدد: فمن ناحية لا تجد لها أساسا من القانون تستند اليه، بل انها تخالف صراحة عدة نصوص قانونية منها المواد ٤١، ٨٢ من قانون البريد والبرق الهاتف(١)، ٣٦٨ من قانون العقوبات(٢) فضلا عن افتقادها لأى أساس من القانون، فانها تخل بحقوق الدفاع وتتضمن غالبا استخدام وسائل الغش والخداع. بل ان المرقبة الأمنية للمحادثات التليفونية تخالف نص المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان، والمادة ١١ من الاعلان العالمى لحقوق الانسان(٣) .

وتؤكد محكمة النقض الفرنسية فى أحكامها بصورة صريحة (٤) أو بمفهوم المخالفة(٥) على أن التصنت أو التسجيل الذى يقوم به مأمور الضبط

=tion.éd.Economica, 1986. p.40; A.Chavanne:"Les resultats de l'audio-surveillance comme preuve pénale" Rev. int. dr. comp. 1986. p. 752: J.Pradel et A.Varinard : "Les grands arrêts du droit criminel". T.II.,2è.éd., 1988.p. 106; J.Pradel: Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme" D.1990. Chron. p. 15 et s., E.Robert: conclusions générales, préc., A.Maron : Les écoutes font du bruit" Rév. Dr. pén. nov. 1989. p. 2.

(١) تعاقب المادة ٤١ أى موظف عام يكشف أسرار المراسلات التى عهد بها الى مصلحة البريد، بمقتضى المادة ١٨٧ من قانون العقوبات. بينما تعاقب المادة ٨٢ أى استخدامه لمضمون هذه المراسلات بمقتضى المادة ٣٧٨ من قانون العقوبات الخاصة بافشاء أسرار المهنة.

(٢) تعاقب المادة ٣٦٨ من قانون العقوبات على التصنت وتسجيل المحادثات الخاصة دون رضاء صاحب الشأن.

(٣) انظر المراجع المشار اليها قبل قليل.

(٤) * Crim. 13 juin 1989. B.Crim. no. 254. p. 634; crim.19 juin, 1989. B.Crim. no.261. p.648; cass. Ass. plén. 24 nov. 1989.G.P.1990. J.p.92. note J.P.Doucet; crim. 15 mai 1990. J.C.P. 1990.II. 21541. obs. W.Jeandidier; Crim.17 juill. 1990. D.1990. I.R.p.221.; Crim. 9 avr. 1991. Rev. Dr. pén. déc. 1991. p. 18. col. 2.

(٥) *Crim.4 et 16 jan.1974. B.Crim.no.25.p.59;J.C.P. 1974.II.17731. obs. R.Lindon; R.S.C.1974. p. 589. obs.G.Levasseur.

القضائى فى مرحلة جمع الاستدلالات بمبادرة شخصية منه هو إجراء غير مشروع، ويجب الحكم ببطلان المحضر الذى أعده بناء على هذه المراقبة غير القانونية للاتصالات الهاتفية. ففى قضية "Baribeau" التى تتعلق وقائعها بمحاولة الشرطة القبض على «كرستيان باريبو» بعد علمها بأنه يتاجر فى المخدرات، وذلك بأن طلبت من أحد عملائه أن يتصل به ليحدد معه ميعادا لاستلام المخدرات. قامت الشرطة من تلقاء نفسها بتسجيل المحادثة التليفونية، وأفرغت محتواها فى محضر جمع الاستدلالات. فى الميعاد المحدد لتسليم المخدرات داهمت الشرطة منزل "Baribeau"وقبضت عليه متلبسا بتسليم المادة المخدرة، وقامت بتفتيش منزله. أصدرت محكمة النقض فى هذه القضية حكمين، الثانى منهما صادر عن غرفها مجتمعة (١)،(٢)، وقد أكدت فيها أنه «إذا كانت المادتان ٨١، ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية تسمحان لقاضى التحقيق أن يأمر - وفقا لبعض الشروط - بالتصنت أو تسجيل المحادثات التليفونية، فلا يوجد نص فى القانون يسمح لضباط الشرطة القضائية بمراقبة أو تسجيل هذه المحادثات فى مرحلة جمع الاستدلالات»(٣) ثم أضافت أن «محكمة الاستئناف قد خالفت القانون حينما رفضت أن تقضى ببطلان محضر الشرطة الذى بنى على التصنت وتسجيل المحادثة التى قام بها رجال الشرطة من تلقاء أنفسهم أثناء اجرائهم التحريات حول مشتبه فيه يتاجر فى المخدرات.

---

(١) * Crim. 13 juin 1989. préc., crim.Ass. plén. 24 nov. 1989. préc.

(٢) السبب فى اصدار هذين الحكمين يرجع الى اصرار غرفة الاتهام بمحكمة استئناف باريس على موقفها غير المطابق للقانون فى حكميها الصادرين فى هذه القضية فى ١٦ فبراير ١٩٨٩، ٨ يوليو ١٩٨٩، وذلك برفضها الحكم ببطلان محضر جمع الاستدلالات الذى بنى على تسجيل غير مشروع للمحادثة التليفونية.

(٣) * Crim 13 juin. 1989. préc.

فقد خالفت المادتان ٨١، ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية، اللتان لا تسمحان إلا لقاضى التحقيق بأن يأمر بالتصنت أو بتسجيل المحادثات التليفونية. فاذا لجأت أجهزة الشرطة دون انتدابها من قاضى التحقيق، وبدون علم المتهم، الى التصنت على محادثاته التليفونية وتسجيلها، فقد خالفت القانون وكان يجب على محكمة الاستئناف أن تقضى ببطلان المحضر الذى تضمن هذا التسجيل»[١].

ولا يعد من قبيل مراقبة المحادثات المحظور على مأمورى الضبط القضائى القيام بها خلال مرحلة جمع الاستدلالات، قيامهم بتركيب جهاز على تليفون المجنى عليه فى جرائم الايذاء أو القذف والسب بواسطة التليفون، بناء على طلبه، لتسجيل أرقام التليفونات،فضلا عن اليوم والساعة التى تم فيها الاتصال طالما أن الهدف الوحيد لهذه العملية ونتيجتها ليس التصنت أو تسجيل المحادثات بل كشف الجريمة والتعرف على مصدر الاتصالات المجهولة، وتحديد شخصية الجانى وضبطه متلبسا بجريمته. ويمكن لأجهزة الشرطة أن تقوم بهذه العملية دون حاجة الى اذن من القاضى المختص[٢]،[٣].

وقد ثار التساؤل عن مدى مشروعية قيام مأمور الضبط القضائى بالتصنت على المحادثات فى حالة التلبس بالجريمة. وقد إنقسم الفقه الفرنسى بين أغلبية

---

(١) * Cass. Ass. plén. 24 nov. 1989. préc.

(٢) * G.Levasseur : obs. sur crim. 17 juill. 1984. R.S.C. 1985. p. 304. no. 6 in fine; P.Chambon : note sous crim. 23 juill. 1985.D.1986. J.p.61.,E.Robert : Conclusions générales. préc.

(٣) * Crim. 4 jan. 1974. préc; crim. 16 jan 1974. préc., crim. 17 juill. 1984. B.Crim. no. 259. p. 685; R.S.C. 1985. p. 304.

ثم انظر عكس ذلك الحكم الصادر عن الدائرة المدنية لمحكمة النقض الفرنسية فى ١٨ مارس ١٩٥٥، والذى كان محلا لانتقاد الفقه :

* Civ. 18 mars 1955. D.1955. J.p. 573. note R.Savatier.

ترفض هذا التصنت(١)، وأقلية تؤيده(٢). ويستند مؤيدو التصنت على المحادثات فى هذه الحالة الى نص المادة ٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية التى تعطى لمأمور الضبط القضائى حق ضبط الرسائل لدى هيئة البريد، فيقاس عليه، اذن امكانية قيامه بالتصنت على المحادثات. كذلك فقد أعطى لمأمور الضبط القضائى سلطة تفتيش منزل المتهم فى حالة التلبس فكيف يمنع من التصنت على محادثاته(٣). ويرد على هذا بأن التصنت على المحادثات التليفونية وتسجيلها اجراء خطير لمساسه بحق الانسان فى سرية محادثاته، فلا يقاس بهذه السهولة على ضبط الرسائل أو تفتيش المنازل. كذلك فان مأمور الضبط القضائى لا يملك إلا سلطات محددة بمقتضى النصوص فى حالة التلبس لا يجوز له تجاوزها، وإلا لانتفى الفرق بين مرحلة الاستدلالات حيث السلطات محددة ومحدودة، ومرحلة التحقيق حيث السلطات ممتدة ومتسعة(٤). ولم تفصل محكمة النقض الفرنسية فى هذا الأمر، وان كان يستفاد ضمنا من أحكامها التى لا تجيز التصنت على المحادثات التليفونية إلا بعد فتح باب

---

(١) * G.Di Marino : rapp. préc. p.41; A.Chavanne : art. préc. p. 751; J.Robert: obs. sur crim. 9 oct. 1980. R.S.C. 1982. p. 144; G.Fournier: thèse préc. p. 703; Lambert : Formulaire des officiers de police judiciaire. p. 282; P.Chambon: note sous crim. 23 juill. 1985. D.1986. J.P. 61; Robert. Conclusions générales. préc.

(٢) * J.Pradel: Procédure pénale, 3éd. p. 295. et ses obs. sur crim. 4 nov. 1987. D.1988. som. p. 195; et son article : Ecoutes téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme". D.1990. chron. p. 15. spéc. p. 16-17; Montreuil : J.Cl. Proc. Pén. Art. 53 et s. no.232.; P.Kayser : L'interception des communication téléphoniques par les autorités publiques francaises". Mélanges Vincent. p. 157. no. 6.

(٣) * P.Kayser : La loi no. 91-646 du 10 juill. 1991 et les écoutes téléphoniques" J.C.P.1992. II. 3559. no. 8.

(٤) * G.Di Marino : rapp. préc. p. 41; E.Robert : Conc. gén. préc.

التحقيق الابتدائى وباذن من قاضى التحقيق، أنها ترفض مشروعية تصنت مأمور الضبط القضائى على المحادثات الهاتفية فى حالة التلبس(١). ومما يؤكد وجهة نظر الرافضين للتصنت فى حالة التلبس، أن القانون الفرنسى الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ حول التصنت على الاتصالات رفض أن يعطى للنيابة العامة أو لمأمورى الضبط القضائى حق التصنت على المحادثات فى حالة التلبس(٢).

(٢) عدم جواز التصنت باستخدام أساليب الغش والخداع:

من الضمانات التى يستلزمها كل من الفقه والقضاء فى فرنسا لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية هو خلوها من الحيل غير المشروعة التى تتضمن استخدام أساليب الغش والخداع. وتعد هذه الضمانة تطبيقا لمبدأ النزاهة فى البحث عن الأدلة التى يجب أن يسود جميع الاجراءات(٣). ويعتقد بعض الفقهاء أن مراقبة المحادثات التليفونية تعد من قبيل الحيل غير المشروعة، حتى ولو لم تكن مصحوبة بالتحريض، لأنها تتضمن التخفى والسرية، ولو علم المتهم أنه مراقب فلن يصدر عنه الأقوال التى تم تسجيلها، وبالتالى فهى مشروعة سواء تمت بواسطة قاضى التحقيق أو من قبل مأمور الضبط القضائى الذى انتدبه لتنفيذ الأمر بالتصنت(٤). بينما يرى آخرون ضرورة التفرقة بين

---

(١) *Voir cf: G. Di Marino : op. cit. loc. cit; J.Pradel : art. préc. D. 1990. Chron. p. 15 spéc. p. 17. col. 1.

(٢) * Voir Cf : P.Kayser : art. préc. J.C.P. 1992. II. 3559. no. 8.

(٣) انظر ما تقدم ص ٢٤ وما بعدها.

(٤) * R.Merle et A.Vitu: "Traité de droit criminel. T. 2 (Procédure Pénale), 1989. no.130. p. 166; P.Chambon : De la légalité des écoutes téléphoniques, concernant un inculpé ordonnées par le juge d'instruction" J.C.P. 1981. Doctr. 3029.

الحيل المشروعة"Ruse loyaleou invoceute"، والحيل غير المشروعة "Ruse dé-loyale" ويمثل هذا الاتجاه فى القانون الفرنسى القديم الفقه "Jousse"(١)، وفى الفقه المعاصر الأستاذ «جان برادل» "J.Pradel"(٢). فليست كل حيلة تصدر عن قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى تعد غير مشروعة، لأن الحذق والمهارة والبراعة "Adresse" بل وأحيانا بعض صور المفاجأة "surprise" مسموح بها، وأحيانا مطلوبة للوصول الى الحقيقة، أو للحصول على اعتراف من المتهم(٣). يبنى على ذلك أنه اذا لم يقم المحقق أو مأمور الضبط القضائى بأى دور ايجابى متضمنا الغش والخداع، بل اكتفى بالتصنت على المحادثات وتسجيلها دون تدخل من جانبه، فاننا نكون بصدد «حيلة سلبية "Ruse passive" لا تخالف مبدأ النزاهة، وبالتالى تعد مشروعة(٤). وعلى العكس من ذلك «الحيل الايجابية "Ruses actives"، وهى تلك التى يصاحبها التحريض أو التهديد أو الكذب أو الوعود الكاذبة. فهذا النوع من الحيل غير مشروع، لأنه مخالف لمبدأ النزاهة فى البحث عن الأدلة. وتظهر هذه الحيل الايجابية فى مجال التصنت على المحادثات التليفونية حينما يقوم قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى بدور ايجابى يتمثل فى اخفاء شخصيته عن محدثه بهدف الوصول الى اعترافات تدينه، أو بدفع شخص آخر

---

(١) * Jousse: Traité de la justice criminelle de France. p.270 et S. cité. par M.Rousselet: Les ruses et les artifices dans l'instruction criminelle".R.S.C.1946.p. 50. spéc. pp. 52-53.

(٢) * J.Pradel et A.Varinard: Les grands arrêts du droit criminel".T.2éd. 1988.p.104; J.Pradel: Ecouted téléphoniques et convention européenne des droits de l'homme" D.1990. Chron. p.15. spec. 19. coll. 2.

(٣) *J.Pradel et A.Varinard: op.cit.,Jousse :ibid.p.270.

(٤) * J.Pradel : art. préc. p. 19; J-P. Puissochet: Intervention à l'audience publique de la cour europeenne du 24 oct. 1989 dans l'affaire Kruslin. p.49 et 50. Domp. P.Maistre du chambon : La régularité des provocations policières : L'évolution de la jurisprudence". J.C.P. 1989.I.3422.no.8 et s. D ans le même sens : Paris (ch. corr) 28 mars 1960. G. P 1960. 2. p. 253.

ليحدث المتهم أو المشتبه فيه، بغرض أن الحصول منه على اجابات لأسئلة أعدها مقدما المحقق أو مأمور الضبط، مع التصنت على هذه المحادثات وتسجيلها(١)(٢).

وتقضى محكمة النقض الفرنسية ببطلان التصنت على المحادثات التليفونية اذا تم بأساليب الغش والخداع حيث تردد دائما فى أحكامها أن مراقبة المحادثات يجب أن تكون خالية من الغش والخداع "Sans artifices ni stratagèmes"، سواء تمت بواسطة قاضى التحقيق، أو من قبل مأمور الضبط القضائى(٣)(٤).

وقد أشرنا فى الفصل الأول من هذا البحث الى ادانة محكمة النقض

---

(١): * Jousse : op.cit. J.Pradel et A.Varinard : op. cit. loc. cit., J.Pradel : art. préc. loc. cit.

(٢) وتأخذ محكمة النقض الأوربية بفكرة «الحيل الايجابية» للقول بعدم مشروعية مراقبة المحادثات. انظر:

L.-E. Pettiti, Chronique internationale, R.S.C. 1990. p. 618.

(٣) * Cass.(ch. réun) 31 jan. 1888.S.1889.1.241; crim. 12 juin.1952. J.C.P.1952. II.7241. note J.Brouchot; S. 1954.1.69. note A.Légal; crim. 2 mars 1971. B.crim. no. 71; crim. 2 oct. 1979.B.crim.no.266; crim. 9 oct. 1980. J. C.P.1981.II.19578. obs. G.Di Marino; R.S.C. 1981. p.879. obs. G.Levasseur; crim. 24 avr. 1984. D.1986.j. p. 125. note J.Cosson; crim 23 juill. 1985. D.1986. J.p.61. note P.Chambon; crim. 13 juin 1989. préc.; crim. 19 juin 1989. préc.; cass. Ass. plén. 24 nov. 1989. préc.; crim. 15 mai 1990. préc.; crim. 17 juill. 1990. préc.; crim. 26 nov. 1990. B.crim. no. 401. p. 1008; crim. 3 avr.1991. Rev. Dr.pén. déc. 1991. p. 17 et 18.

(٤) وعلى نفس النهج يسير قضاء الموضوع الذى يشترط لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية ألا تكون مصحوبة لا بالتربص ولا بالتحريض. "ni de guet-apens, ni de provocation"

انظر:

* Trib. corr. Seine, 15 fév. 1957. J.C.P.1957.II.10069; Poitiers 7 jan. 1960. J.C.P. 1960. II.11599, note p.Chambon; Paris 28 mars 1960. G.P. 1960. 2. 253; Trib. corr. Seine 30 oct. 1964.D.1965.J. p. 424.

الفرنسية لقاضى التحقيق الذى لجأ فى القرن الماضى الى أساليب الغش والخداع فى القضية الشهيرة "Wilson" ليحصل على اعتراف من أحد الشركاء فى الجريمة، مؤكدة أن هذا الأسلو ب يخالف مبدأ النزاهة الذى يجب على القاضى أن يلتزم به فى كل ما يتخذه من اجراءات (١).

ويخضع مأمورو الضبط القضائى كذلك لنفس المبدأ الذى ينهاهم عن استخدام أساليب الغش والخداع لتحريض المشتبه فيهم على ارتكاب الجرائم، أو لضبطها وكشف الفاعلين لها. وقد عرضت على محكمة النقض الفرنسية عدة قضايا تتعلق بتصنت مأمور الضبط القضائى على المحادثات التليفونية لبعض المشتبه فيهم، وقضت فى بعضها ببطلان محضر جمع الاستدلالات الذى احتوى مضمون هذه المحادثات، وفى البعض الآخر بعدم البطلان، لأسباب سنراها من خلال دراسة هذه القضايا.

ففى قضية "Imbert" أدانت محكمة النقض الأسلوب الذى لجأ اليه مأمور الضبط القضائى، رغم انتدابه من قاضى التحقيق لجمع الاستدلالات فى هذه القضية حيث لجأ الى الغش والخداع تجاه المتهم، وذلك بأن طلب من الشاهد فى القضية بأن يتصل بالمشتبه فيه بطريق التليفون، وقد أعد له مأمور الضبط مسبقا الأسئلة التى سيوجهها الى المشتبه فيه، ليحصل من خلال الاجابة عليها على اعتراف بالجريمة. وقد قام مأمور الضبط بالتصنت على المحادثة ثم أفرغ محتواها فى محضر جمع الاستدلالات. وقد استندت محكمة النقض فى

---

(١) * Cass (ch. reuni.) 31 jan. 1888. préc.

الغائها للحكم المطعون فيه الى أن الأسلوب الذى لجأ اليه رجل الشرطة يخالف النصوص القانونية الواجب مراعاتها خلال مرحلة التحقيق الابتدائى بصورة تؤدى الى الاخلال بحقوق الدفاع(١). وكان بوسع محكمة النقض أن تلغى هذا الحكم مستندة الى أن ما صدر من مأمور الضبط القضائى هو نوع من الاستجواب المقنع المحظور عليه القيام به(٢).

وفى قضية "Baribeau" التى سبق الاشارة اليها(٣)، دفعت الشرطة بطريق التحريض أحد الأفراد لارتكاب الجريمة، واستخدمت أساليب الغش والخداع لكشف جريمته وضبطه متلبسا بها، وذلك بطلبها من أحد عملاء المشتبه فيه بتجارة المخدرات، أن يتصل به تليفونيا ليحدد معه ميعادا لاستلام المخدرات. ثم قامت بتسجيل المحادثة التليفونية على جهاز راديو مزود بتسجيل"Radiocassette"، وأفرغت محتواها فى محضر جمع الاستدلالات. ألغت محكمة النقض الحكم الصادر من غرفة الاتهام فى محكمة استئناف باريس الصادر فى ١٦ فبراير ١٩٨٩، لأن مأمور الضبط فى هذه القضية لم يحصل على اذن من قاضى التحقيق بالتصنت على المحادثة التليفونية للمشتبه فيه، فضلا عن ذلك فقد لجأ الى أسلوب الغش والخداع تجاهه . وتصر غرفة الاتهام بمحكمة استئناف باريس بتشكيلها الجديد بعد أن أحالت اليها محكمة النقض نفس القضية، على موقفها السابق وترفض الغاء محضر جمع الاستدلالات المدون به مضمون المحادثة التليفونية التى تم الحصول عليها

---

(١) * Crim. 12 juin 1952. préc.

(٢) * Comp. J.Brouchot : obs. sur crim. 12 juin 1952. J.C.P. 1952.II. 7241; J.Pradel et A.Varinard. Les grands arrêts du droits criminel". prèc. p. 105.

(٣) انظر تقدم ص١٠٦.

(٤) * Crim. 13 juin 1989. préc.

بطريق غير مشروع، وذلك فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٨٩/٧/١٨ . وتعود القضية مرة أخرى الى محكمة النقض، لتصدر حكمها بغرفها مجتمعة "Assemblée plénière" فى ٢٤ نوفمبر ١٩٨٩(١)، مؤكدة عدم مشروعية التصنت وتسجيل المحادثة التليفونية وبالتالى بطلان محضر جمع الاستدلالات الذى يبنى عليها، على نفس الأسس التى قام عليها حكمها السابق فى ١٣ يونيو ١٩٨٩ .

وفى تطور لاحق قضت محكمة النقض بصحة الاجراءات التى اتخذتها أجهزة الشرطة بدعوى أن ما اتخذته لا يعد تصنتا ولا يتضمن تسجيلا للمحادثات التليفونية(٢). ويرجع هذا التطور فى اعتقادنا الى أمرين: الأول رغبة محكمة النقض فى مقاومة الجريمة بصورة أكثر فاعلية على وجه الخصوص تجارة المخدرات. والأمر الثانى أن أجهزة الشرطة قد طورت من أسلوبها فى مكافحة الاجرام، وذلك باستخدام جهاز التليفون بصورة تفيدها فى عملها، دون أن يؤخذ عليها أنها راقبت المحادثات التليفونية بطريقة غير مشروعة. وعرض هاتين القضيتين، والنتيجة التى انتهيت اليها محكمة النقض تؤكد هذا المعنى.

ففى قضية "Braulia Afonso" تتلخص وقائعها أن أحد المقبوض عليهم فى جريمة الاتجار بالمخدرات، عرض على رجال الشرطة أثناء احتجازه لديهم قبل عرضه على قاضى التحقيق، أن يتعاون معهم للقبض على شخص آخر "Braulia Afonso" متورط فى قضية أخرى للاتجار بالمخدرات. وقد اتفق معه رجال

(١) * Cass. (Ass.plén). 24 nov. 1989. préc.

(٢) * Crim. 3 avr. 1991. Rev. Dr. pén. déc.1991. p.17 et 18; crim., 4 sep. 1991. même revue, p. 20.

الشرطة أن يتصل هاتفيا بهذا الشخص ليطلب منه بيع كمية من الهيروين له، مع ابلاغه بكلمة السر الخاصة بالعملاء. وفى اليوم التالى بناء على الميعاد المتفق عليه، حضر مأمور الضبط الى البار الذى تديره"Braulia Afonso"، على أنه العميل الذى اتصل بها بالأمس، فأعطته كمية بسيطة من الهيروين للتجربة مقابل مبلغ من المال. وفى نفس اليوم اتصل بها مأمور الضبط نفسه طالبا شراء نصف كيلو من الهيروين، ولكنه لم ينجح فى شراء هذه الكمية، فكرر المحاولة مرة أخرى فى اليوم التالى بطريق التليفون. ثم أفرغ مضمون هذه المحادثات فى عدد من محاضر جمع الاستدلالات. قضت محكمة استئناف باريس فى حكمها الصادر فى ٤ ابريل ١٩٩٠ بصحة الاجراءات التى قامت بها الشرطة عدم وجود تصنت أو تسجيل للمحادثات، حيث اكتفت الشرطة بتلقى مضمون المحادثة الأولى من العميل وأفرغتها فى المحضر دون أن تقوم بالتصنت عليها أو بتسجيلها. طعن فى هذا الحكم أمام محكمة النقض، وقد استند الطاعن الى مخالفة اجراءات الشرطة للمواد ٨ من الاتفاقية الأوربية، و ٨١، ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية. فضلا عن استخدام أساليب الغش والخداع حيث أخفى ضابط الشرطة شخصيته وتحدث مع التاجر على أنه أحد العملاء، وأن الجريمة قد نجمت عن مبادرة الشرطة بالاتصال بتاجر المخدرات عن طريق أحد العملاء، وبالتالى فان هذا العمل يعد تحريضا لاحقا لخداع غير مشروع، نتيجته الاخلال بحقوق الدفاع. رفضت محكمة النقض الطعن، وقررت أن القضية لا تتضمن تصنتا ولا تسجيلا على محادثات المتهمة، ولا تحريضا من الشرطة دافعا لارتكاب الجريمة، لأن مجرد حضور رجل الشرطة الى البار الذى تبيع فيه المتهمة الهيروين، كمجرد مشتر لهذه المادة، فان هذا التدخل من جانبه لم يدفع المتهمة لارتكاب الجريمة، ولكنه سمح فقط بالتأكد من الاتجار بالهيروين فى هذا

البار، ووضع نهاية له[١] وعلى الرغم من أن هذه القضية تقترب الى حد كبير فى وقائعها من قضية "Baribeau" التى تقدم الاشارة اليها، إلا أن الشرطة بطريقة ذكية لم تعمد الى التصنت على محادثة العميل مع المتهمة أو تسجيلها ،كما هو الحال فى قضية "Baribeau"ولكن تصرفها فى هذه القضية لا يخلو من الغش والخداع الذى يتساهل فيه البعض أحيانا مع رجال الشرطة، لتمكينهم من مقاومة الجريمة أو ضبط الجناة بصورة أكثر فاعليه[٢].

وفى قضية "Boumaref" التى تتشابه مع القضية السابقة فى بعض جوانبها، قامت شرطة الجمارك بالتفتيش لدى أحد المتهمين، الذى تلقى محادثة تليفونية أثناء عملية التفتيش، واستطاع رجال الشرطة أن يسمعوا الحديث الذى دار بينهما وذلك لقربهم من جهاز التليفون، دون أن يتصنتوا أو يسجلوا المحادثة. حرروا محضرا بمضمون المحادثة، وقضت محكمة استئناف باريس برفض الغاء الاجراءات لأنه لم يحدث تصنت على المحادثة التليفونية بالمعنى الفنى: فمن ناحية لعدم قيام الشرطة بتركيب جهاز لالتقاط المحادثة وتسجيلها، ومن ناحية أخرى لم يثبت أن رجل الشرطة قد أخذ السماعة "écouteur"واستمع بنفسه الى الحديث التليفونى. رفضت محكمة النقض الطعن فى هذا الحكم واعتمدت الأساس القانونى له[٣].

---

(١) * Crim. 3 avr. 1991. préc.

(٢) * Voir Cf : P.Chambon, Les nullités substantielles ont-elles leur place dans l'instruction préparatoire ?" J.C.P. 1954.1.1170. et sa note sous Poitiers 7 jan. 1960. J.C.P. 1960.II. 11599.

(٣) * Crim. 4 sep. 1991. préc.

(٣) عدم جواز التصنت إخلالا بحقوق الدفاع :

احترام حقوق الدفاع هو الشرط الأساسى اللازم لتوافر صفة النزاهة فى البحث عن الأدلة، ويترتب على ذلك أن قبول القاضى هذه الأدلة أو رفضها يتوقف على مدى احترامها أو اخلالها بحقوق الدفاع(١). لذلك فالقيد الوحيد الذى أورده القضاء على سلطة قاضى التحقيق المخولة له بمقتضى نص المادة ٨١ من قانون الاجراءات الجنائية، هو وجوب مراعاته لحقوق الدفاع(٢). وتنص المادة ١٧٢ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى على بطلان أعمال التحقيق التى تمت بالمخالفة لحقوق الدفاع. لذلك فقد استقر القضاء الفرنسى، سواء أكان قضاء محكمة النقض أم قضاء الموضوع، على ضرورة مراعاة حقوق الدفاع عند اجراء مراقبة المحادثات التليفونية، فاذا ترتب عليها الاخلال بحق الدفاع، فبطلان الاجراءات هو الجزاء المترتب على هذا الاخلال(٣)(٤).

ومراعاة حقوق الدفاع فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية يقتضى عدم

---

(١) * P.Bouzat : La loyauté dans la recherde des epreuves". Mélanges Hugueney, Sirey, 1964. p. 155. spéc. p. 164.

(٢) * Crim. 12 mars 1886.S.1887.1.89; Crim 26 juin 1979. B.Crim. no. 227. p. 620; R.S.C. 1980. p. 715. obs. G.Levasseur; A.Damien : note sous Aix 16 juin 1982 G.P. 1982.2.645.

(٣) * Crim. 12 juin. 1952. préc.; crim. 26 juin. 1979.préc.; crim. 9 oct.1980. D.1981. J.p. 332. note J.Pradel; J.C.P. 1981.II.19578. obs.G.Di Marino; R.S.C. 1981.p. 879. obs. G.Levasseur; crim. 23 juill. 1986. J.p. 61. note P.Chambon; Crim. 15 mars 1988. B.Crim.no.128. p.327; crim.15 mai 1990. J.C.P. 1990 II. 21541. obs. W.Jeandidier; crim. 17 juill. 1990. D.1990.I.R. p. 221; crim. 25 nov. 1990". Rev. Dr. pén. déc. 1991. p. 16.

(٤) * Poitiers 7 jan. 1960. J.C.P. 1960.II.11599. obs. P.Chambon; Aix 16 juin. 1982. G.P.1982.2.645. note A.D.; Aix 2 fév. 1983. G.P.1983. J.313. note A.Damien; Paris 27 juin. 1984. D.1985. J. 93. note J.Pradel; Ch. acc. Douai 3O mai 1989. Rev. Dr. pén. jan. 1992. p.16. Grenoble 30 jan. 1991. ibid. p. 15.

استخدام أساليب الغش أو الخداع سواء من الشرطة أو من قاضى التحقيق، مع تمكن الدفاع من سماع التسجيلات، والاطلاع على محاضر تفريغ هذه التسجيلات، وتمكينه من مناقشة ذلك حضوريا خلال جلسات التحقيق(١).

ومن أهم تطبيقات حقوق الدفاع فى هذا المجال، حظر التصنت أو تسجيل المحادثات التليفونية بين المحامى والمتهم. وهذا الحظر يرتد الى أصل عام هو احترام سر مهنة المحاماة، وهو سر عام ومطلق(٢)، ويتفرع عنه احترام سرية المراسلات بين المحامى وعميله(٣)، واحترام سرية المحادثات التليفونية بينهما(٤). وتؤكد محكمة إكس"Aix" هذه المبادئ فتقرر الغاء أمر الندب الصادر من قاضى التحقيق الى مأمور الضبط القضائى بمراقبة تليفون أحد المحامين، والغاء جميع الاجراءات التى بنيت عليه، مؤكدة أن «أعمال التحقيق لا تعد مشروعة، اذا أدت بطبيعتها أو بطريقة تنفيذها الى الاخلال سواء بالسر المهنى للمحامى بالنسبة لاتصالاته مع عملائه بخصوص مسائل بعيدة عن الاجراءات، أو بمبدأ احترام حقوق الدفاع»(٥). وقد أكدت نفس المحكمة هذه المبادئ فى حكم لاحق لها، مقررة أن «الاتصالات المسجلة بين العميل ومحاميه

---

(١) *Voir W.Jeandidier : obs. sur crim. 15 mai 1990. préc. (A.- 2).

(٢) * Aix 2 fév. 1983. préc.

(٣) * Crim. 12 mars 1886. S. 1887.1.89. note Villey; Crim. 7 sep. 1897. D.P.1898.1.146; crim. 15 fév. 1906. D.1906.1.160.; Crim. 6 mars 1952. B.Crim. no. 230. p. 391. D.1958. p. 696; Nanterre 18 déc. 1980.G.P.1981.1.68.Versailles 28 avr. 1982. G.P. 1982. 310. note A.D.

(٤) * Aix 16 juin. 1982. préc.; Aix 2 fév. 1983. préc.; Paris 27 juin 1984. préc.

(٥) * Aix 16 juin 1982. préc.

يجب الغاؤها، لأن هذه الاتصالات يحميها إما سر مهنة المحامى، أو احترام حقوق الدفاع»(١).

ولا يشترط لحماية سرية المراسلات أو المحادثات التليفونية بين المحامى وعميله أن تكون المراسلات أو المحادثات لاحقة للاتفاق النهائى بينهما على تولى المحامى الدفاع عنه، بل تشمل الحماية المرحلة التمهيدية لاتمام هذا الاتفاق(٢).

وينتهى الحق فى السرية اذا خرج المحامى عن دوره ورسالته فى الدفاع عن عميله وأضحى فاعلا معه أو شريكا له فى الجريمة. ففى هذه الحالة لا يمكنه أن يتحصن خلف سر المهنة، أو حظر التصنت على محادثاته مع عميله، وتصبح مراقبة محادثاته التليفونية أمرا مشروعا(٣). وقد أثارت محكمة "Aix" هذه الحالة، رغم أنها لم تكن موضوع القضية التى تفصل فيها وقررت أنه «اذا كان المحامى شريكا لعميله فى ارتكاب الجريمة، فان مراقبة المحادثات التليفونية بينه وبين هذا العميل تعد أمرا مشروعا، وتصلح كدليل فى الدعوى»(٤). وفى قضية عرضت على محكمة استئناف باريس تتعلق وقائعها بشخص مشتبه فيه فى ارتكاب عدة جرائم، قام باختيار اثنين من المحامين الأصدقاء له لتولى مهمة الدفاع عن بعض المتهمين فى جريمة هو شريك فيها، وذلك ليتمكن من معرفة

(١) * Aix 2 fév. 1983. préc.

(٢) * A.Damien : note sous Aix 16 juin 1982. préc.; Crim.31 déc.1987 S.1898.1.247.

(٣) * Voir cf: G.Di Marino : Le statut des écoutes et enregistrements clandestins en procédure pénale" in " Le droit éenal face aux technologies nouvelles de la communications". éd. Economica, 1986. p. 54; J.Pradel. note sous Paris 27 juin 1984. D.1985. J.p.93; A.Damien : note sous Aix 2 fév. 1983.G.P.1983.J.313.

(٤) * Aix 2 fév. 1983. préc.

أسرار التحقيق فى هذه الجريمة من المحاميين. قدم المحاميين الى صديقهما جانبا من أسرار التحقيق، وتم كشف ذلك عن طريق مراقبة المحادثات التليفونية بينهما وبين صديقهما. تمت ادانة المحامين وعميلهما فى جريمة إفشاء سر المهنة، ورفضت المحكمة الدفع المقدم منهما ببطلان الاجراءات التى بنيت على مراقبة غير مشروعة للمحادثات التليفونية بينهما وبين عميلهما، مؤكدة أنه «لا يوجد اعتداء على سر مهنة المحامى، نظرا لأن هذا السر لا يمتد ليشمل المستندات التى تلقاها المحامى أثناء ممارسة مهنته، والتى بنى عليها اتهامه بالجريمة، ولا يشمل كذلك ما كشفه لشخص آخر من أسرار بعيدة عن مسألة الدفاع عنه، وتكون فى نفس الوقت دليل إدانة المحامى بجريمة إفشاء سر المهنة»(١).

ويعد اخلالا بحق الدفاع، بل غشا من جانب قاضى التحقيق يخل بهذا الحق، سحبه لقرار ندب مأمور الضبط القضائى لمراقبة المحادثات الهاتفية للمتهم من ملف القضية، وهو أمر يفعله تقريبا جميع قضاة التحقيق، فيأتى هذا العمل مخالفا للمادة ١١٨ من قانون الاجراءات الجنائية التى تستلتزم اطلاع المتهم أو محاميه على ملف القضية بجميع مستنداته قبل أى استجواب. ويعرض هذا التصرف اجراءات التحقيق للالغاء تطبيقا للمادة ١٧٠ من قانون الاجراءات الجنائية(٢).

كذلك تثار مسألة مراعاة حقوق الدفاع فيما يتعلق بتفريغ التسجيلات

---

(١) * Paris 27 juin 1984. préc.

قارن نطاق سر المهنة بالنسبة لتفتيش مكتب المحامى:
* Crim.5 juin 1975.B.Crim.no.419 .

(٢) * Voir Cf : G. Di marino : Rapp. préc. p. 53.

الخاصة بالمحادثات الهاتفية بواسطة مأمور الضبط القضائى فى المحضر المعد لذلك، حيث لا يقوم مأمور الضبط بتفريغ التسجيلات بكاملها، بل يختار منها ما هو لازم لاظهار الحقيقة. وهو بذلك ينفذ تعليمات قاضى التحقيق الواردة فى أمر الندب. وتظهر المشكلة التى تحدد حقوق الدفاع حينما يذكر مأمور الضبط فى المحضر أجزاء من المحادثات المسجلة والأجنبية عن موضوع القضية، أو التى يشملها سر المهنة، أو تخل بحقوق الدفاع على نحو أو آخر. فهل يجوز الغاء هذه الأجزاء من المحضر لاخلالها بحقوق الدفاع؟ بعض الفقهاء يعارض ذلك(١) والبعض الأخر يحبذه(٢). والقضاء كذلك منقسم بين مؤيد للالغاء(٣) ومعارض له(٤).

واحتراما لحقوق الدفاع يلزم القضاء الفرنسى قاضى التحقيق بعرض التسجيلات ومحاضر تفريغها على المتهم ومحاميه قبل أى استجواب، فضلا عن مناقشتها علانية خلال التحقيق(٥). بل ان غرفة الاتهام بمحكمة "Douai" وبحرص شديد من جانبها على احترام حقوق الدفاع قررت الغاء الجزء الأخير من محضر استجواب المتهم لأن قاضى التحقيق قد أسمع المتهم

---

(١) * J.Pradel : note sous crim. 9 oct. 1980. D. 1981.J.332.

(٢) * G.Di Marino: rapp. préc. p. 56.

(٣) * Paris 27 juin 1984. préc.

(٤) * Aix (Ch.acc.) 16 juin 1982. préc.

(٥) * P.Chambon : note sous crim. 23 juill. 1985. D.1986. J.61; crim. 15 mai 1990. J.C.P. 1990. II. 21541. obs. W.Jeandidier; crim 17 juill. 1990. D.1990. I.R.p.221.

وللمتهم كذلك أن يطعن فى صحة التسجيل، وله أن يطلب من قاضى التحقيق والمحكمة انتداب خبير لفحص التسجيلات ومطابقة الصوت المسجل على صوته الحقيقى. انظر :

* Crim. 23 juill. 1985. D.1986. 61. note P.Chambon.

خلال هذا الاستجواب التسجيل الخاص بمحادثة تليفونية له، بالرغم من أن الدوسيه بكامله كان تحت تصرف محاميه فى المواعيد المقررة قبل الاستجواب، وكان يشمل هذا التسجيل. إلا أن المحكمة أكدت أن قاضى التحقيق كان يجب عليه أن يلفت انتباه المحامى الى أن هذا التسجيل الذى لم يتم افراغه بعد فى المحضر المعد لذلك، ليصبح جزءا من ملف القضية سوف يستخدم أثناء الاستجواب(١).

ثانيا: تدخل المحكمة الأوربية: عدم كفاية الضمانات القضائية وضرورة القانون

على الرغم من توافر غدة شواهد تنبه المشرع الفرنسى الى ضرورة التدخل فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية بتنظيم قانونى محدد لها، إلا أنه لم يفعل ذلك إلا مضطرا بعد صدور حكم المحكمة الأوربية فى قضيتى "Kruslin et époux Huvig" فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٩٠. وأول هذه الشواهد هو الحكم الصادر من المجلس الدستورى فى فرنسا فى ١٢ يناير سنة ١٩٧٧، الذى وضع مبدأ دستوريا مفاده أن القانون وحده هو القادر على تنظيم الشروط اللازمة للتدخل فى الحياة الخاصة بوضوح وتحديد(٢). وثانى هذه الشواهد صدور حكمين من المحكمة الأوربية لحقوق الانسان يتعلقان بمراقبة المحادثات التليفونية : الأول فى قضية "Klass" فى ٨ سبتمبر ١٩٧٨، حيث أكدت فيه أن أى تدخل من السلطة العامة فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية يجب أن يتم من خلال

---

(١) * Douai (Ch.acc.) 30 mai 1989. Rev. Dr. pén. jan. 1992. p. 16. obs. A. Maron.

(٢) * Cons. Const. 12 jan 1977. D.1978.173. note L.Hamon et J.Leauté.

تنظيم قانونى محدد(١) . والحكم الثانى يتعلق بقضية "Malone" فى ٢ أغسطس ١٩٨٤، حيث قضت المحكمة الأوربية بادانة بريطانيا فى قضية تتعلق بمراقبة المحادثات التليفونية باذن من وزير الداخلية، لعدم وجود تنظيم قانونى واضح لمراقبة المحادثات، وبالتالى فنظام المراقبة يعد مخالفا للمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان(٢) . كذلك فقد بدأت فى فرنسا الطعون فى الأحكام التى بنيت على مراقبة المحادثات التليفونية ابتداء من سنة ١٩٨١، لمخالفتها للمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية . إلا أن محكمة النقض أكدت فى عدة أحكام لاحقة أن مراقبة المحادثات التليفونية لا تخالف المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية(٣) . فضلا عن ذلك فقد نبه جانب من الفقه الفرنسى المشرع، الى أن مراقبة المحادثات التليفونية تعد غير مشروعة فى غياب تنظيم قانونى محدد لها، فضلا عن أن اجماع الفقه قد انعقد على ضرورة تدخل المشرع بقانون ينظم المراقبة(٤) .

---

(١) * Klass 8 sep. 1978. Série A. no. 28. p. 21.

يتعلق هذا الحكم بالطعن الذى تقدم به عدد من المحامين الألمان فى القانون الفدرالى الصادر سنة ١٩٦٨ حول التصنت على المحادثات التليفونية لمخالفته للمادة ٨ من الاتفاقية الأوروبية، إلا أن المحكمة الأوربية بعد دراسة الموضوع قررت عدم مخالفة القانون للمادة ٨ .

(٢) * Malone 2 août 1984 série A.82.P.30; G.P.1984.2.som. p.441. note Y.-M.Morey; R.S.C.1985.p.145. obs L.Pettiti.

(٣) Crim. 23 juill.1985. D.1985. J.93. note J.Pradel; crim. 4 nov. 1987.D.1988. Som.195; crim.15 mars 1988. F.Crim. no. 128. p. 327.

(٤) انظر ما تقدم ص٥١، وعلى ما يبدو فان الحكومة الفرنسية لم تكن راغبة فى اصدار قانون ينظم مراقبة المحادثات التليفونية، بدليل أنها أمرت بتشكيل لجنتين الأولى فى السبعينات والثانية فى الثمانينات لدراسة هذا الموضوع واقتراح التوصيات اللازمة، إلا أنها لم تقدم لهما العون المطلوب ولم تأخذ بما جاء فى توصياتهما .

جاء حكما المحكمة الأوربية لحقوق الانسان فى قضيتى "Kruslin et Huvig" فى ٢٤ ابريل ١٩٩٠ منبها الحكومة الفرنسية الى النقص الذى يعترى النظام القانونى الفرنسى بشأن الضمانات المقررة فى حالة مراقبة المحادثات التليفونية، وملزما لها من الناحية العملية باصدار تشريع بتنظيم هذه المسألة. ونظرا لأن حكم "Huvig" (١) يتطابق فى شقه القانونى مع حكم محكمة "Kruslin". فان الدوريات القانونية، وتعليقات الفقه تتناول غالبا حكم "Kruslin"(٢).

ونظرا لأهمية حكم "Kruslin" بالنسبة للنظام القانونى الفرنسى، وما كشف عنه من نقص الضمانات المعمول بها عند مراقبة المحادثات التليفونية، وما أعقبه من آثار هامة انتهت باصدار القانون المنظم للتصنت على الاتصالات فى ١٠ يوليو ١٩٩١، فاننا سنعرض للظروف المحيطة بهذه القضية منذ البداية، وتسلسل أحداثها التى انتهت باصدار هذا الحكم.

---

(١) * Epoux Huvig 24 avr. 1990. Série A. no. 1768.

(٢) حول هذين الحكمين انظر :

* C.E.D.H. 24 avr.1990. D.1990. J.353.note J.Pradel; A.Maron: Rien n'est perdu fors l'honneur... (à propos des écoutes téléphoniques).Rev. Dr. pén.juin 1990. p.1; R.Koering-Joulien : De l'art de faire l'économie d'une loi (à propos de l'arrêt Krusslin et ses suites). D.1990.Chron. p.187; G.Cohen-Jonathan : "La cour européenne des droits de l'homme et les écoutes téléphoniques (Les arrêts Kruslin et Huvig du 24 avr.1990). Rev. universelle des droits de l'homme.1990.Vol.2.no. 5. p.185;L.-E.Pettiti: Arrêt Kruslin et Huvig contre la France".R.S.C.1990. p. 615: J.Zdrojewski, C.et L.Pettiti : Cour européenne des droits de l'homme (Affaires des écoutes téléphoniques.G.P.1990.J.p. 249, P.Escande : Interceptions des correspondances emises par la voie des télécommunications" Ency. Dalloz.Procédure pénale, Art. 100-7). 1002. no. 22 et s.

تتلخص وقائع قضية "Jean Kruslin" فى اتهامه سنة ١٩٩٢ فى جناية قتل أحد رجال البنوك قضية "Baron"وفى قضية أخرى "La Gerbe d'or"كان مشتبها فى تورطه فى قتل عمد وسرقة مشددة وشروع فى سرقة أخرى مشددة، وقد تم تسجيل عدة محادثات تليفونية له فى نطاق هذه القضية، برز من خلالها وتأكد ارتكابه لجريمة قتل رجل البنوك. طعن أمام غرفة اتهام محكمة استئناف"Toulouse"لالغاء الاجراءات التى اعتمدت على تسجيلات لمحادثات تليفونية تتعلق بقضية أخرى. رفضت غرفة الاتهام الطعن وذلك فى حكمها الصادر فى ١٦ ابريل ١٩٨٥ ، وأحالته الى محكمة جنايات"La Haute-Garonne". طعن المتهم أمام محكمة النقض فى قرار غرفة الاتهام، مبينا أن التصنت على المحادثات التليفونية مخالف للمادة ٨ من الاتفاقية الأوربية. رفضت محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ٢٣ يوليو ١٩٨٥ الطعن ، وأيدت القرار المطعون فيه، وأوضحت أن مراقبة المحادثات التليفونية لا تخالف المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية(١). قضت محكمة جنايات "La Haute-Garonne" فى القضية الثانية ببراءة المتهم من القتل، والحكم عليه بعقوبة السجن لمدة ١٥ سنة فى السرقة المشددة والشروع فى سرقة أخرى مشددة(٢). ثم قضت نفس المحكمة بادانته فى القضية الأولى، وحكمت عليه بالسجن المؤبد(٣).

---

(١) * Crim. 23 juill. 1985. D. 1986. J. 61. note P.Chambon.

(٢) وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٨ نوفمبر ١٩٨٦.

(٣) فى حكمها الصادر فى ٢ ديسمبر ١٩٨٨. وقد رفضت محكمة النقض الطعن المقدم منه ضد هذا الحكم، وذلك فى الحكم الذى أصدرته فى ٦ نوفمبر ١٩٨٨.

تقدم المحكوم عليه "Kruslin" وهو فى السجن بشكوى "Grief" الى اللجنة الأوربية لحقوق الانسان متظلما من التسجيلات التى تمت لمحادثاته التليفونية تخالف المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان وقدمت الحكومة الفرنسية فى دفاعها أمام اللجنة ثم أمام المحكمة فيما بعد أن مراقبة المحادثات التليفونية فى فرنسا تخضع لسبع عشرة ضمانة مستمدة من القانون وأحكام القضاء[١]. منها ما يتعلق بالجهة القضائية الآمرة بالمراقبة (قاضى التحقيق وهو مستقل فى عمله)، واشراف هذه الجهة على تنفيذ أمر الندب بالمراقبة، فضلا عن خضوع أمر الندب وتنفيذه لرقابة القضاء العادى ورقابة غرفة الاتهام، مع رقابة محكمة النقض عند اللزوم. ومنها ما يتعلق بضرورة احترام حقوق الدفاع، وعدم اللجوء الى أساليب الغش والخداع، على النحو الذى أوضحناه تفصيلا فيما تقدم. ورغم ذلك فقد انتهت اللجنة الأوربية بعد دراسة الموضوع الى احالته الى المحكمة الأوربية بناء على أن مراقبة المحادثات التليفونية تتم فى فرنسا من خلال التطبيق القضائى الذى يستند الى بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية. ولكن هذه النصوص لا تنظم صراحة هذه المراقبة، فضلا عن وجود نقص واضح فى الضمانات اللازم توافرها فى هذا المجال. من هذه الضمانات الغائبة عدم تحديد الحالات التى تسمح بمراقبة المحادثات التليفونية للأفراد، وعدم الاشارة الى جسامة الجريمة التى تبرر المراقبة، وعلى نحو يصعب معه تبين حالة الضرورة التى تستدعى المراقبة. كذلك فان سلطات قاضى التحقيق فى هذا المجال ليست محددة، بالرغم من أن القيام بالمراقبة السرية للمحادثات لا يجوز اللجوء اليه الا استثناء. واختتمت قرارها بأن مراقبة المحادثات التليفونية فى فرنسا لا ينظمها قانون، وبالتالى

---

(١) * Voir Ch: L.-E. Pettiti : ibid. p. 618; P.Escande : ibid. no.24.

فهى تخالف المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية(١).

أصدرت المحكمة الأوربية حكميها فى قضيتى"Kruslin et Huvig" فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٩٠ بادانة فرنسا لعدم وجود قانون لديها ينظم مراقبة المحادثات التليفونية ويوفر الضمانات الملائمة لمواجهة أى تعسف. وقد ابتدأت المحكمة حكمها بالمبدأ العام مقررة أن التصنت على المحادثات التليفونية يعتبر اعتداء جسيما على حرمة الحياة الخاصة، وسرية المراسلات، وبالتالى يجب أن يكون منظما بقانون على درجة كبيرة من التحديد، ومتضمنا نصوص واضحة وتفصيلية، وهادفا الى تحقيق الغرض من التصنت كما جاء بالمادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية. وقد أقرت المحكمة وجود أساس قانونى لمراقبة المحادثات التليفونية فى فرنسا، يتمثل فى بعض نصوص قانون الاجراءات الجنائية (المواد ٨١، ١٥١، ١٥٢)، وفى أحكام محكمة النقض الفرنسية(٢). إلا أنها أضافت أن الضمانات التى يوفرها هذا الأساس القانونى لا تقدم حماية قانونية كافية ومناسبة ضد أى تعسف محتمل. وتستطرد المحكمة فى حكمها أن القانون الذى يستجيب لنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية يجب أن تتوافر فيه صفتان أساسيتان : الأولى أن يكون معروفا: على حد تعبير المحكمة "Accessible" بمعنى أن يملك الأفراد معلومات كافية عنه بشأن أى حالة من حالات المراقبة. والصفة الثانية : أن يكون واضحا"Prévisible"، بمعنى أن يكون

---

(١) * Voir Ch : R.Koering-Joulien : ibid. p. 187 et 188.

(٢) تقضى المحكمة الأوربية فى أحكامها عند تفسيرها لمعنى القانون بأنه يشمل النصوص المكتوبة وغير المكتوبة : بمعنى المبادئ العامة التى يقررها القضاء. مع مراعاة الفرق فى دور القضاء فى بلاد الشريعة العامة "Common law" وهو أساسى، ودوره فى الدول ذات النظام اللاتينى وهو احتياطى. حول هذا الموضوع انظر :

* J.Cohen-Jonathan : ibid. p. 186 et s; A.Maron : ibid. p. 1 et s.

واضحا"Prévisible"، بمعنى أن يكون على درجة كبيرة من التحديد، بصورة تسمح للأفراد أن ينظموا تصرفاتهم وفقا له[١]. ثم انتهت المحكمة من تحليليها للنظام الفرنسى الى القول بأن النصوص المكتوبة لا يتوافر فيها هاتان الصفتان بدرجة كافية، فضلا عن أن الضمانات الى يقدمها القضاء الفرنسى فى هذا المجال ليست كافية كذلك[٢]. ثم حددت المحكمة الضمانات الغائبة عن النظام الفرنسى واللازم توافرها لمواجهة أى تعسف، وهى : (أ) يجب تحديد الأشخاص الممكن اخضاعهم للمراقبة القضائية للمحادثات. (ب) يجب تحديد الجرائم التى تبرر الترخيص بمراقبة المحادثات. (جـ) تحديد مدة المراقبة. (د) تحديد الشروط الواجب توافرها فى محضر تفريغ التسجيلات. (هـ) يجب تحديد الاجراءات اللازمة للمحافظة على التسجيلات سليمة وكاملة. (ز) يجب تحديد الحالات التى يتم فيها محو "effacement" أو اعدام "destruction" التسجيلات، على وجه الخصوص بعد صدور قرار بألا وجه لاقامة الدعوى، أو فى حالة الحكم بالبراءة[٣]. وانتهت المحكمة الأوربية بقرار اجماعى[٤] الى أن وضع القانون الفرنسى المكتوب وغير المكتوب المنظم لمراقبة المحادثات التليفونية لا يشير بوضوح الى حدود تدخل السلطة العامة فى الحياة الخاصة للأفراد بمراقبة محادثاتهم الهاتفية، ولا يتضمن الحد الأدنى من الحماية التى تتطلبها سيادة وسمو القانون فى مجتمع ديمقراطى، وبالتالى فهو مخالف لنص المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية[٥].

---

(١) * Cf. Cohen-Jonathan: ibid. p.186 et 187; R.Maron: ibid. p.1et 2.

(٢) * Cf: L.-E.Pettiti : ibid. p. 619.

(٣) * Cf : P.Escand : ibid. no. 27; A.M : ibid. p. 2.

(٤) * L.E. Pettiti : ibid. p. 619.

(٥) يقوم على تنفيذ الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان : اللجنة الأوربية لحقوق الانسان التـــى =

ثالثا : محاولات تعضيد الضمانات عقب تدخل المحكمة الأوربية

جاءت انعكاسات وردود الفعل فى فرنسا الناجمة عن حكمى المحكمة الأوربية فى ٢٤ ابريل ١٩٩٠، سريعة ومتلاحقة. فعلى المستوى القضائى بصفة عامة كثرت الطعون ضد اجراءات الاحالة الى المحاكمة بناء على مراقبة المحادثات التليفونية، وأصدر بعض قضاة التحقيق قرارات بالافراج عن المتهمين الذين ألقى القبض عليهم وحبسوا احتياطيا بناء على مراقبة محادثاتهم التليفونية(١). وتمثل رد الفعل الأساسى من قبل وزارة العدل، وأحكام محكمة النقض فى محاولة للتكيف مع الوضع الجديد الناجم عن حكمى المحكمة الأوربية وذلك على النحو التالى :

(١) مذكرة وزارة العدل فى ٢٧ ابريل ١٩٩٠:

بعد ثلاثة أيام من حكم المحكمة الأوربية أعدت وزارة العدل مذكرة

= تفحص تظلمات الأفراد ضد الأحكام القضائية أو القرارات الادارية أو ضد القوانين التى يرون تعارضها مع نصوص الاتفاقية. وبعد فحص التظلم تحيله اللجنة الى المحكمة الأوربية لحقوق الانسان حيث تقوم بتطبيق نصوص الاتفاقية على الحالة المعروضة عليها، وتصدر حكمها. فاذا جاء الحكم مؤكدا مخالفة الدولة المشكو فى حقها للاتفاقية الأوربية، فعليها أن تتخذ الاجراءات اللازمة لتغيير الوضع المخالف. وتقوم اللجنة الوزارية التابعة للمجلس الأوربى بمراقبة ومتابعة تنفيذ أحكام المحكمة الأوربية. وأحكام المحكمة الأوربية تتمتع بحجية نسبية للأمر المقضى فيه، وينبنى على ذلك ألا يتمسك بها إلا أطراف النزاع. فضلا عن ذلك فهى أحكام كاشفة، حيث تسجل المحكمة وجود مخالفة للاتفاقية الأوربية، وعلى الدول التى صدر الحكم ضدها أن تتخذ الاجراءات اللازمة لتصحيح هذا الوضع. انظر:

* J.Pradel. note sous C.E.D.H. 24 avr.1990.D.1990. J.353; G.Cohen-Jonathan : ibid.p.190

(١) * Voir. J.Pradel : note sous C.E.D.H. 24 avr.1990. ibid. p. 358. col. 2.

وجهتها الى رؤساء المحاكم وقضاة التحقيق، تدعوهم فيها الى ضرورة مراعاة ما جاء بالحكمين المشار اليهما. ومما جاء فى هذه المذكرة : «ترى المحكمة الأوربية أن القانون يجب أن يستخدم عبارات واضحة ومحددة، ويبين حدود تدخل السلطة العامة فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية. وترى المحكمة الأوربية أن النظام القانونى فى فرنسا لا يقدم حاليا الحماية الكافية ضد أى تعسف محتمل. وقد أشارت على وجه الخصوص أن القانون الفرنسى لم يحدد (وبينت المذكرة الضمانات الغائبة عن القانون الفرنسي والتى أشرنا اليها قبل قليل. وحول هذه الضمانات، ترى المحكمة أن «المعلومات التى قدمتها الحكومة الفرنسية تكشف فى أحسن الأحوال عن وجود ممارسة عملية لمراقبة المحادثات التليفونية، ولكن لا يتوافر لها القوة الالزامية فى غياب قانون تنظيم المراقبة». وتضيف المذكرة أنه «يجب على قضاء الموضوع تحت رقابة محكمة النقض أن يوسع من نطاق رقابته على تنفيذ أوامر الندب بمراقبة المحادثات التليفونية، على النحو الذى حددته المحكمة الأوربية. ويجب أن يراعى على وجه الخصوص ما يلى : (أ) يجب ألا يرخص بمراقبة المحادثات التليفونية إلا لكشف الجرائم الخطيرة. (ب) يجب تحديد مدة المراقبة مع امكانية تجديدها. (جـ) طريقة تفريغ التسجيلات يجب أن تحدد فى أمر الندب بالمراقبة. (د) يجب تحريز أشرطة التسجيل، وارسالها للقاضى المختص(هـ) بعد صدور حكم نهائى فى القضية، يجب محو أو اعدام أشرطة التسجيل تحت اشراف النيابة العامة. (و)يجب أن يكون أمر الندب بالمراقبة واضحا وصريحا، ومتضمنا البيانات الأساسية التى تسمح بالرقابة القضائية»(١).

تكشف هذه المذكرة من ناحية عن رغبة الحكومة الفرنسية فى تنفيذ حكم

---

(١) * Voir R.Albernhe : "Ecoutes téléphoniques, Pouvoirs du juge d'instruction" Rev.DR. pén. juill.1990. p. 3 et 4.

المحكمة الأوربية، ومن ناحية أخرى اعترافها بنقص الضمانات اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية على النحو الذى يستجيب لشروط المادة الثامنة من الاتفاقية الأوربية، وهذا ما دعاها الى اعداد القانون الذى صدر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١.

(٢) أحكام محكمة النقض :

حاولت محكمة النقض الفرنسية فى أول حكم لها(١) بعد حكم "Kruslin" الذى وصف الضمانات التى يقدمها قضاءها فى مراقبة المحادثات التليفونية بعدم الكفاية، أن تغطى بعض جوانب النقص فى هذه الضمانات، وقد أكدت فى بداية حكمها المذكور ما جاء بأحكامها السابقة من أن مراقبة المحادثات التليفونية تجد أساس مشروعيتها فى المادتين ٨١، ١٥١ من قانون الاجراءات الجنائية، فضلا عن أن الشروط التى تستلزما المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية فى هذا المجال تعد متوافرة.

ويمكن استخلاص الضمانات الجديدة التى أضافتها محكمة النقض بعد حكمى "Kruslin et Huvig" على النحو التالى : الأشخاص الخاضعين للمراقبة : أشارت أحكام النقض الى أن المراقبة لا يخضع لها فحسب المتهم، بل يجوز اخضاع غيره لها(٢)((ب) الجريمة التى تبرر المراقبة: بينت أحكام النقض أن الجريمة التى تبرر مراقبة المحادثات هى جناية أو جنحة تضر إضرارا جسيما بالنظام العام، وتهدف المراقبة الى كشف الجناة(٣) وقد ألغى أحد الأحكام

(١) * Crim, 15 mai 1990. J.C.P. 1990.II. 21541.obs. W.Jeandidier.

(٢) * Crim.15 mai 1990. préc.; crim.17 juill.1990. D.1990. I.R.p.221;
* crim. 26 nov.1990. B.Crim. no. 401. p. 1008.

(٣) * Crim.15 mai. 1990... préc.; crim.17 juill.1990. préc.; crim.26 nov.1990. préc.

الاجراءات التى بنيت على مراقبة المحادثات التليفونية، لأن الجريمة التى بررت المراقبة لا تتضمن اعتداء جسيما على النظام العام(١) (جـ) مدة المراقبة : ذهبت بعض الأحكام الى أن مدة المراقبة تتحدد بالوقت اللازم لكشف الحقيقة(٢). (د)وأخيرا تشترط بعض الأحكام ضرورة مناقشة أشرطة تسجيل المحادثات علانية بحضور جميع الأطراف(٣).

ورغم محاولات محكمة النقض الفرنسية لتقوية ضمانات مراقبة المحادثات التليفونية لتطابق الشروط التى تستلزمها المحكمة الأوربية، إلا أن دراسة الأحكام السابقة يكشف لنا عن عدم تضمنها لبعض الضمانات الأخرى الواردة فى حكمى"Kruslin et Huvig" ، منها : كيفية المحافظة على التسجيلات كاملة، وعدم تحديد مصير هذه التسجيلات بعد حفظ الدعوى أو بعد الفصل فيها، وأخيرا فان تحديد مدة المراقبة كما جاء بأحكام محكمة النقض ليس كافيا بدرجة تمنع أى تعسف. لذلك تبقى الحاجة قائمة لاصدار تشريع ينظم مراقبة المحادثات التليفونية بصورة تمنع تكرار إدانة فرنسا من قبل المحكمة الأوربية.

---

(١) * Crim. 6 nov. 1990. Rev. Dr. pén. déc. 1990. p. 140. obs. A.Maron.

(٢) * Crim. 17 juill. 1990. préc.; crim. 26 nov. 1990. préc.; crim. 26 mars 1991. Rev. DR. pén. déc. 1991. p. 17. col.2. obs. A.Maron.

(٣) * Crim. 15 mai 1990. préc.; crim. 17 juill. 1990. préc.; crim. 26 nov. 1990. préc.; crim. 26 mars 1991. préc.

رابعا : الضمانات المستمدة من المشروعية النصية

تمهيد وتقسيم:

أمام نقص الضمانات المقررة فى النظام الفرنسى عند مراقبة المحادثات التليفونية، على النحو المسجل فى حكم المحكمة الأوروبية فى قضية "Kruslin"، جاء رد الفعل السريع عقب الحكم من وزارة العدل بمذكرتها التى وجهتها لرؤساء المحاكم تطالبهم فيها بضرورة مراعاة حكم المحكمة الأوربية، كما رأينا فيما تقدم، فضلا عن مجموعة من الأحكام الصادرة عن محكمة النقض بعد حكم "Kruslin" وضح من خلالها كما أشرنا رغبتها فى سد النقص فى الضمانات القضائية المقررة من قبل، على نحو يجعل أحكامها متطابقة مع حكم المحكمة الأوربية. ورغم هذه الجهود إلا أن الحكومة الفرنسية قد أدركت أنه لا مناص من اصدار قانون ينظم مراقبة المحادثات التليفونية، لكى لا تتكرر ادانة فرنسا من المحكمة الأوربية كما حدث لبعض الدول الأوربية الأخرى(١).

ففى أكتوبر سنة ١٩٩٠ تقدم عضو البرلمان "Toubon" باقتراح بقانون مفصل حول مراقبة المحادثات التليفونية. ثم أعقبه فى مايو سنة ١٩٩١ مشروع قانون

---

(١) فقد حدث سنة ١٩٨١ أن أدانت المحكمة الأوربية القضاء فى بلجيكا مرتين فى قضية "Le Compte" التى تتعلق بتوقيع القضاء البلجيكى لجزاء تأديبى على بعض الأطباء الذين يمارسون مهنتهم كعمل حر، وذلك بوقفهم عن العمل. تظلم "Le Compte" أمام اللجنة الأوربية لحقوق الانسان، وأصدرت المحكمة الأوربية حكمها فى ٢٣ يوليو ١٩٨١ بأن هذا الجزاء التأديبى يأتى مخالفا للمادة ٦ من الاتفاقية الأوربية. وعقب هذا الحكم أصدرت محكمة النقض البلجيكية حكما يقضى بأن هذه الجزاءات التأديبية لا تخضع لنص المادة ٦ من الاتفاقية الأوربية. ثم عاد المتضرر التظلم مرة أخرى، فأصدرت المحكمة الأوربية حكما ثانيا بادانة بلجيكا، فاضطرت الحكومة البلجيكية الى ادخال بعض التعديلات التشريعية احتراما لأحكام المحكمة الأوربية. أنظر :

* Cf: G.Cohen-Jonathan: La Convention européenne des droits de l'homme. Paris.1989. p.254 et s.

١ مشروع قانون ضم اليه الاقتراح السابق بقانون. وقد أوضح مشروع القانون أن الدافع وراء إعداد قانون ينظم مراقبة المحادثات التليفونية، هو المبادئ التى أرساها قضاء المحكمة الأوربية، التى وضحت ليس فحسب من خلال حكمى "Kruslin et Huvig" حول مراقبة المحادثات التليفونية باذن القضاء، بل قبلهما فى حكم "Malone" ضد انجلترا حول المراقبة الأمنية لهذه المحادثات(١). لذلك فقد نظم المشرع المراقبة القضائية"Ecoutes judiciaires" والمراقبة الأمنية "Ecoutes admnistratives (dites de sécurité)" فى قسمين أساسيين منه ثم أعقبهما بقسم ثالث للجزاء المترتب على مخالفة أحكامه. انتهت مناقشات البرلمان حول مشروع القانون باقراره، وصدر القانون الفرنسى الجديد المنظم لمراقبة المحادثات رقم (٩١-٦٤٦) فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١(٢)،(٣).

ويبرز القانون الجديد فى صورة الضمانة الأساسية للأفراد، حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الأولى على أن «سرية المراسلات التى يتم نقلها بطريق الهاتف أو غيره من وسائل الاتصال، يضمن القانون حمايتها». ويورد على هذا المبدأ العام استثناء تبرره الضرورة، نصت عليه الفقرة الثانية من نفس المادة:

---

(١) * Cf: J.Pradel: Un exemple de restauration de la légalité criminelle: le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications" D.1992.Chron. p.49 et s. spéc. p. 50. col.2.

(٢) * Loi no.91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspdences émises par la voie des télécommunications".J.O. du 13 juill.1991. p.9167 et s.

انظر نص القانون بالملحق ص ٢٢٧ ومابعدها.

(٣) * Voir Cf: A.Maron et M.Véron : "Commentaire de la loi no. 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret de correspondances émises par la voie de télécommunications". Rev. Dr. pén. no.déc.1991 p. 7 et s. et no jan.1992. p. 1 et s.; J.Pradel : art. préc.; P.Kayser : La loi no.91-646 du 10 juill.1991 et les écoutes téléphoniques". J.C.P. 1992. Doctr. 3559; B.Bouloc. Reglementation des écoutes téléphoniques". R .S .C. 1992 p.128 et s.; P.Escande: ibid. no. 28 et s.

«ولايجوز الاعتداء على هذا السر إلا عن طريق السلطة العامة، فى حالات الضرورة التى تبررها المصلحة العامة، المنصوص عليها فى القانون، وفى نطاق الحدود المبينة فيه»(١). هذا النص بفقرتيه الأولى والثانية يعد محاولة جادة لاقامة التوازن بين الحرية الفردية، وحق المجتمع فى توفير الأمن لأفراده ومقاومة الجريمة. فضلا عن أنه يوفر للأفراد ولأول مرة ضمانة نصية لم ترد فى الدستور الفرنسى ذاته، وتقترب صياغة هذا النص من نص المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية، مما يؤكد رغبة المشرع الفرنسى فى احترام نصوص هذه الاتفاقية.

وقد توسع القانون الجديد فى حماية سرية المراسلات والمحادثات، فلم يقصرها على المحادثات التليفونية، بل جعلها شاملة لمختلف صور المحادثات والاتصالات التى تتم عبر وسائل الاتصال الحديثة بصورها المختلفة. وجاء عنوان القانون يحمل هذا المعنى حينما استخدم المصطلح الفنى الحديث "Télécommunications" الذى أحالت المادة الثانية منه فى تعريفه الى المادة ٣٢ من قانون البريد. وبالرجوع الى هذه المادة نجد أن مصطلح "Telécommunications" يقصد بها كل بث أو إرسال أو استقبال للمعلومات أيا كانت طبيعتها بالوسائل التقنية المذكورة. وهذه الوسائل ضمن ما تشمل التليفون، والتلكس، والأقمار الصناعية التى يتم عن طريقها نقل المحادثات أو الاشارات، أو المعلومات المكتوبة(٢).

(١) قارن بين نص المادة الأولى من القانون الفرنسى، ونص المادة ٤٥ من الدستور المصرى.

(٢) ويقترب من هذه المادة تعريف Télécommunication بواسطة القانون رقم (٩٠-١١٧٠) الصادر فى ٢٩ ديسمبر ١٩٩٠ المنظم لها، حيث جاء فيه:

" ...Toute transmission, émission ou réception de signes de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de renseignements de touté nature par fil, optique, radioélectricite ou autres systemes électromagnétiques".

انظر:

* P.Kayser: art. préc. no. 3.; J.Pradel : ibid. no. 5.

بعد اعلان الحماية الشاملة لسرية المراسلات، ومنها المحادثات التليفونية باعتبارها رسالة شفوية Correspondance orale[1] على نحو يستشف من عنوان القانون والمادة الأولى منه، تأتى الضمانات المقررة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، وتستخلص من خلال نوعى المراقبة اللتين نظمهما القانون: المراقبة باذن من السلطة القضائية، والمراقبة باذن من جهة الادارة. فندرس تباعا هذين النوعين من المراقبة لايضاح الضمانات التى قررها القانون بشأنهما.

(١) الضمانات المقررة فى حالة المراقبة القضائية للمحادثات :

نظم القانون الجديد مراقبة المحادثات الهاتفية التى تتم باذن القضاء، وقنن بعض الضمانات التى كانت مقررة سلفا بمقتضى أحكام محكمة النقض، وأضاف اليها عددا آخر من الضمانات التى استحدثها لأول مرة استجابة لحكم المحكمة الأوربية لحقوق الانسان. ونتناول بالتحليل هذه الضمانات سواء ما تعلق منها بالجهة المختصة باصدار الأمر بالمراقبة، وما يجب أن يتوفر فى هذا الأمر من شروط، والجرائم التى تبرر مراقبة المحادثات، والمدة اللازمة للمراقبة، وكيفية تنفيذ قرار المراقبة، ومصير التسجيلات بعد انتهاء الغرض المقصود منها، وأخيرا خضوع هذا النوع من المراقبة لرقابة القضاء.

(أ) الجهة المختصة باصدار الأمر بالمراقبة: قصر القانون على قاضى التحقيق المختص إصدار الأمر بالمراقبة (م ١/١٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية). بهذا النص فقد أكد القانون موقف محكمة النقض رفضها لأى دليل مستمد من مراقبة المحادثات التليفونية التى تمت باذن من مأمور الضبط القضائى[2] ووضع كذلك حدا للخلاف الفقهى حول امكانية التصنت على

---

(١) * Cf. J.Pradel : ibid. no.3.

(٢) انظر ما تقدم ص ١٠٤ ومابعدها.

المحادثات التليفونية بواسطة ممثل النيابة أو مأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بالجريمة[(١)]، فلا يجوز لهما مراقبة المحادثات فى أى ظرف من الظروف إلا بعد الحصول على اذن من قاضى التحقيق. ويرى الفقه أن غرفة الاتهام تملك كذلك إصدار الاذن بمراقبة المحادثات الهاتفية، لأنها تملك بمقتضى المادة ١/٢٠١ من قانون الاجراءات الجنائية أن تأمر باتخاذ أى عمل تكميلى يفيد فى اظهار الحقيقة. ونفس السلطة مخولة كذلك لقضاء الحكم، وهذا مستفاد من نص المادة ٤٦٣ من قانون الاجراءات[(٢)].

(ب) الشروط الواجب توافرها فى الأمر بالمراقبة: يجب أن يكون قرار مراقبة المحادثات مكتوبا ومسببا (م ١٠٠/٢/١٠٠ ج). ويقصد بتسبيب القرار أن يوضح فيه أن المراقبة استدعتها ضرورة التحقيق، بمعنى أن تحديد الجناة وضبطهم أضحى مستحيلا أو على الأقل صعبا بوسائل التنقيب والتحرى المعتادة (م ١٠٠/١/١٠٠ ج)[(٣)]. ويجب كذلك أن يحدد فى القرار نوع الجريمة التى استدعت المراقبة، والمدة اللازمة لهذه المراقبة. فضلا عن جميع البيانات التى تحدد وسيلة الاتصال الخاضعة للمراقبة.

(جـ) الجرائم التى تبرر المراقبة: أوضحنا فيما تقدم أن محكمة النقض عقب حكم "Kruslin" اشترطت للاذن بالمراقبة ضرورة تعلقها بجناية أو جنحة يتضمنان اعتداء جسيما على النظام العام. على أن يقوم قاضى التحقيق بتقدير هذه الجسامة من خلال ظروف القضية[(٤)]. إلا أن القانون الجديد وضع

---

(١) انظر ما تقدم ص ١٠٧.

(٢) * P.Kayser : ibid. no. 8; J.Pradel : ibid. note 53. p. 54.

(٣) * P.Kayser : op. cit. no. 9.

(٤) انظر ما تقدم ص١٣١.

معيارا يحدد به جسامة الجريمة أساسه العقوبة المقررة لها، تنص على أن التصنت على المحادثات جائز فى مواد الجنايات والجنح اذا كانت العقوبة المقررة للجريمة تساوى أو تزيد عن الحبس لمدة سنتين(م٠٠١/١ أ٠ج)٠ وهى نفس العقوبة التى تبرر قرار الحبس الاحتياطى(١)٠

(د) مدة المراقبة : اذا كانت بعض أحكام النقض التى سبقت مباشرة اصدار القانون الجديد قد بينت أن المدة اللازمة للمراقبة تتحدد بالوقت اللازم لكشف الحقيقة(٢)، إلا أن هذا التحديد لا يمنع من اطالة مدة المراقبة بصورة تفتح المجال للتعسف، لذا فقد حدد القانون هذه المدة بأربعة أشهر كحد أقصى٠ وجعلها قابلة للتجديد بنفس الشروط التى صدر بناء عليها أمر المراقبة الأول (م١٠٠/١٢٠ج)٠

(هـ) تنفيذ قرار المراقبة : أوضحت المحكمة الأوربية فى حكميها بتاريخ ٢٤ ابريل ١٩٩٠، أن الضمانات التى يقدمها القانون الفرنسى عند تنفيذ أمر المراقبة ليست كافية، لذا فقد عمل القانون الجديد جاهدا على سد هذه الثغرة٠ فقد نص كمبدأ عام على أن التصنت والتسجيل وتفريغ التسجيلات المتعلق بالمراسلات المنقولة بوسائل الاتصال المختلفة، التى أمر بها قاضى التحقيق، تتم تحت سلطته ورقابته(م٠٠١/١ أ٠ج)٠ ثم انتقل القانون الى التفصيل فبين : أن تنفيذ المراقبة من الناحية الفنية يتم بأن يستدعى قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى أحد الفنيين التابعين لهيئة البرق والهاتف، لتركيب الجهاز اللازم للتصنت على المحادثات وتسجيلها (م١٠٠/١٣٠ج)٠

---

(١) * P.Kayser : ibid. no. 9.

(٢) * Crim. 17 juill. 1990. préc.; crim. 26 nov.1990 préc.; crim. 26 mars 1991. préc.

كذلك يجب اعداد محضر يبين فيه عملية المراقبة باليوم والساعة، ومحضر آخر يسجل فيه الانتهاء من المراقبة باليوم والساعة كذلك، وعمليات المراقبة التى تم تنفيذها . ويجب تحريز التسجيلات (scelés fermés) بصورة تمنع أى عمل يحذف منها أو يضيف اليها (م ١٠٠-١٢/٤.١ج) يقوم بتفريغ التسجيلات قاضى التحقيق أو مأمور الضبط القضائى. ويشمل محضر التفريغ فحسب المعلومات اللازمة لاظهار الحقيقة. ويودع هذا المحضر فى ملف القضية. واذا كانت المحادثات بلغة أجنبية، فيتم ترجمتها الى الفرنسية بالاستعانة بمترجم (م١٠٠-١٢/٥.١ج).

(و) مصير التسجيلات : يتم اعدام أشرطة التسجيل تحت اشراف وكيل النائب العام أو المحامى العام، بعد انقضاء المدة اللازمة لتقادم الدعوى الجنائية. ويجب اعداد محضر بذلك (م١٠٠-١-١٦.ج) . وهذا يعنى أن اعدامها يتم بعد انتهاء المنفعة المبتغاة منها.

(ز) الرقابة على المراقبة القضائية : لم يذكر القانون الجزاء المترتب على مخالفة قواعده. وهو بالطبع البطلان، ولم يحدد فضلا عن ذلك الجهة التى تمارس الرقابة على التصنت على المحادثات التى تتم باذن قاضى التحقيق. وفى هذه الحالة لا مناص من الرجوع الى القواعد العامة فى الاجراءات الجنائية. وبموجب المادة ١٧١ اجراءات يمكن لقاضى التحقيق أو لممثل النيابة أن يرفع أمر الاذن الصادر بالمراقبة خلافا للقواعد التى نص عليها القانون الجديد:(م١٠٠ وما يليها ا.ج)، الى غرفة الاتهام لالغاء الأمر الصادر بالمراقبة وما تبعه من اجراءات. كذلك فان محكمة النقض تراقب عند الضرورة الأمر الصادر بالمراقبة أو كيفية تنفيذه[١].

---

(١) انظر : * J.Pradel: art. préc. no. 21 et 24.

(٢) الضمانات المقررة فى حالة المراقبة الأمنية للمحادثات :

نظم القانون ولأول مرة المراقبة التى تقوم بها جهة الادارة (أجهزة الأمن) على المحادثات التليفونية، أو بصفة عامة على جميع الاتصالات التى تتم بين الأفراد عن بعد، أيا كانت الوسيلة المستخدمة. واعتبر القانون أن تصنت الجهات الأمنية على المحادثات أمرا استثنائيا محددا بحالات معينة مذكورة فيه على سبيل الحصر، ووفقا لشروط محددة كذلك (م ٣ من القانون). وقبل هذا التنظيم القانونى للمراقبة الأمنية للمحادثات، كان هذا النوع من المراقبة يتم دون أى رقابة سواء من جهة القضاء، أو من أى جهة أمنية عليا. وبدءا من عام ١٩٦٠ أصدر رئيس الوزراء آنذاك "Michel Debré" قرارا وضع حدا لفوضى المراقبة الأمنية للمحادثات، وأخضعها لرقابة رئيس الوزراء. ثم شكل مجلس الشيوخ عام ١٩٧٣ لجنة خاصة لمراقبة هذا النوع من التصنت على المحادثات(١).

وبصدور القانون الفرنسى الجديد المنظم للمراقبة الأمنية للمحادثات الهاتفية، أضحى للأفراد ضمانات حقيقية تمنع الى حد ما تعسف الادارة فى مجال المراقبة الأمنية للمحادثات. وتستخلص هذه الضمانات من خلال التنظيم القانونى لهذا النوع من المراقبة سواء من حيث الجهة التى ترخص بالمراقبة وما يجب توافره فى قرار المراقبة، أو تحديده لحالات التصنت المباح، بل تحديده للحد الأقصى من التصنت المباح، وبيان مدة التصنت، وتنفيذ الاذن بالمراقبة ومصير التسجيلات، وأخيرا تحديد الجهة التى تمارس حق الرقابة على الأجهزة الأمنية المصدرة للأمر بالتصنت أو المنفذة له.

---

(١) * P.Kayser : ibid : no.1.

(أ) الجهة المختصة باصدار الأمر بالمراقبة: الترخيص بالمراقبة الأمنية للمحادثات يتم بأمر مكتوب ومسبب يصدر من رئيس الوزراء أو من أحد الشخصين المفوضين من قبله. ويصدر القرار من وزير الدفاع، أو من وزير الداخلية، أو من الوزير الذى تتبعه مصلحة الجمارك، أو من أحد الشخصين المفوضين من رئيس الوزراء بناء على اقتراح مكتوب ومسبب (م ٤/١ من القانون). وتحديد الجهة الآمرة بالمراقبة، فضلا عن الأشخاص الذين يحق لهم تقديم الاقتراح بالمراقبة، يتم من خلال قرار أو اقتراح بالمراقبة مكتوب ومسبب، يعد ضمانة حقيقية للأفراد، حيث يسمح للجنة المكلفة برقابة اصدار القرار أو بتنفيذه أن تسجل مطابقته أو مخالفته للقانون(١).

(ب) وجوب أن يكون القرار مكتوبا ومسببا : استلزم القانون أن يكون الاقتراح بالمراقبة، والقرار الصادر بشأنها مكتوبا ومسببا. ولا يكفى فى التسبيب أن يذكر أن المراقبة تتعلق باحدى الحالات الثلاث المنصوص عليها قانونا، بل يجب أن يحدد الأسباب التى من أجلها أرادت جهة الأمن أن تجمع معلومات عن شخص محدد بذاته، أو أشخاص محددين بذواتهم فأرادت اخضاع محادثاتهم التليفونية للمراقبة. وبالتالى فيجب أن تتوافر دلائل وقرائن على الشك أو الاشتباه فى قيام الشخص المراد اخضاع محادثاته للمراقبة بارتكاب جريمة تتعلق باحدى الحالات المنصوص عليها قانونا. ويجب أن يصدر قرار رئيس الوزراء بالاذن بالمراقبة لحالة واحدة من الحالات الثلاث المذكورة بالقانون فلا يجوز أن يشمل الحالات جميعها(٢).

(جـ) حالات المراقبة: حدد القانون الحالات التى يرخص فيها بالمراقبة

---

(١) * Comp. A.Maron et M.Véron : ibid. no. jan. 1992. p. 1et 2.

(٢) * P.Kayser : ibid. no. 16.; Maron et Véron : ibid. p. 2.

الأمنيـة بثلاث : الأولى حماية الأمن القومى، والثـانيـة تتعلق بحماية المصالح الاقتصادية والعلمية لفرنسا، بمعنى مقاومة التجسس على هذه المصالح، وأخيرا مقاومة الارهاب والجريمة المنظمة (م٣).

(د) عدد مرات المراقبة المسموح به : لم يطلق القانون يد الجهات الأمنية فى التـصنت السـرى على مـحادثات الأفـراد، بل أوجب على رئيس الوزراء أن يحدد عدد مرات التصنت المسموح به سنويا، وتوزيعه على الوزراء المسموح لهم بتـقديم اقـتراح بالمراقبـة. وعليـه دون ابطاء أن يبلغ اللجنة القـوميـة لمراقبـة التصنت الأمنى على المحادثات الهاتفية، بهذا العدد (م ٥).

(هـ) مدة المراقبة : حدد القانون مدة المراقبة الأمنية للمحادثات بنفس الطريقة التى حدد بها المدة فى حالة المراقبة القضائية. بمعنى أن مدة المراقبة لا تزيد عن أربعة أشهر، مع امكانيـة تجديدها بنفس الشروط الى أن تصبح غيـر ضرورية (م ٦ من القانون).

(و) تنفيـذ المراقـبة : نظم القـانون كـيـفـيـة تنفـيـذ المراقـبـة الأمنيـة للمحادثات، بقواعد دقيقة توفر حماية حقيقية للحرية الفردية، مع اقتران هذه القواعد بعقوبة جنائية لمن يخالفها. فيتم التنفيذ الفنى لأجهزة المراقبة بقرار يصدر من الوزير المشرف على الجهات المختلفة للاتصالات أو من أحد الأشخاص الذين يفوضهم لهذا الأمر، وفى الأماكن التابعة لهذه الجهات، ومن فنيين تابعين لها. ويتم ابلاغ رئيس الوزراء بجميع عمليات التصنت والتسجيل، مع تحديد يوم وسـاعـة البـدء. وكذلك تاريخ انتـهـائهـا (م ٨). ويتم تفـريغ التسـجـيـلات بواسطة أحد الفنيين وذلك بتدوين المعلومات التى لها علاقة بالحالة المحددة فى قرار التصنت فى محضر معد لذلك (م ٧). وتنص المادة ١٠ من القـانون على

ضرورة قيام الشخص المكلف بتفريغ التسجيلات بابلاغ وكيل النائب العام بأى معلومات عن الجرائم التى وصلت الى علمه أثناء سماع التسجيلات مع تقديم كافة المعلومات والمحاضر التى لها علاقة بالجريمة.

(ز) مصير التسجيلات ومحاضر التفريغ: يتم إعدام التسجيلات تحت اشراف رئيس الوزراء، خلال مدة أقصاها عشرة أيام، تبدأ من تاريخ اعدادها (م٩). كذلك يتم إعدام محاضر تفريغ التسجيلات، عندما يصبح الاحتفاظ بها غير لازم لتحقيق الأهداف المذكورة بالمادة ٣ من القانون (م ١٢).

(ح) الرقابة على المراقبة الأمنية : حدد القانون فى المادة ١٣ منه الجهة التى تراقب التصنت الأمنى على المحادثات، وهى اللجنة القومية للرقابة على المراقبة الأمنية للمحادثات. وهى جهة ادارية مستقلة تسهر على تطبيق القواعد التى حددها القانون لهذا النوع من المراقبة. وتشكل اللجنة من رئيس يختاره رئيس الجمهورية لمدة ست سنوات، من قائمة تتضمن أربعة أسماء تم تحديدهم من قبل نائب رئيس مجلس الدولة والرئيس الأول لمحكمة النقض. فضلا عن الرئيس، يتم اختيار عضوين، أحدهما من مجلس النواب، والآخر من مجلس الشيوخ[١]. والسلطات المخولة للجنة تتعلق من ناحية بقرار رئيس الوزراء بالتصنت على المحادثات، فيجب ابلاغ رئيس اللجنة بهذا القرار خلال ٤٨ ساعة على الأكثر. فاذا رأى أن قانونية القرار غير مؤكدة، يدعو اللجنة الى الاجتماع، لتصدر قرارها خلال سبعة أيام. فاذا رأت أن قرار التصنت مخالف للقانون، تتقدم بتوصية الى رئيس الوزراء لوقف عملية التصنت، وعلى رئيس

---

(١) وينتقد البعض هذا التشكيل على أساس أنه جاء خاليا من أى تمثيل لرجال القانون أو القضاة فيها، فضلا عن صبغتها السياسية الواضحة، مما يحتمل معه أن توجه الحكومة أعمالها، فتفقد بذلك استقلالها : انظر:
* J.Pradel : art. préc. no. 22. p. 57.

الوزراء أن يبلغ اللجنة بما تم إتخاذه بشأن التوصية المقدمة منها (م ١٤). يتضح من هذا النص أن سلطة اللجنة محدودة، لأنها لا تستطيع مباشرة أن تحظر اجراء عملية التصنت، أو تلغى المخالف منها للقانون(١). ومن ناحية أخرى تقوم اللجنة بمراقبة تنفيذ القرار الصادر بالتصنت، فلها أن تراقب جميع عمليات التصنت، لتتأكد من مطابقتها للقانون. وتقوم بهذه الرقابة من تلقاء ذاتها، أو بناء على طلب أى شخص له مصلحة شخصية ومباشرة من الرقابة على التصنت (م ١/١٥). وتقوم اللجنة بابلاغ وكيل النائب العام بالجرائم التى تقع بالمخالفة لنصوص القانون، والتى وصلت الى علمها أثناء مباشرتها لمهمة المراقبة على تنفيذ قرار التصنت.

ويجب على اللجنة القومية للرقابة أن تعد تقريرا سنويا عن عملها، يقدم الى رئيس الوزراء، توضح فيه على وجه الخصوص عدد التوصيات التى قدمت الى رئيس الوزراء، ونتائجها. ويتم نشر هذا التقرير سنويا (م ١٩).

(٣) ملاحظات عامة على الضمانات النصية

تتعلق هذه الملاحظات من ناحية باجراء مقارنة بين الضمانات المقررة لنوعى المراقبة على المحادثات: القضائية والأمنية، فى بعض النواحى، ومن ناحية أخرى ملاحظات تتعلق بالقانون الجديد بصفة عامة.

فمن الملاحظ أن هناك تباينا واضحا بين المراقبة القضائية والأمنية فى مجال تطبيق كل منهما، وضرورة ابلاغ الشخص الخاضع للمراقبة، وكيفية مراقبة أوامر التصنت وتنفيذها. فأما عن مجال المراقبة فى الحالتين: فنجد أن القانون قد حدد نطاق المراقبة القضائية بالجرائم التى يجوز فيها الحبس

---

(١) * Maron et Véron : ibid. p. 2 et 3.

الاحتياطى، سواء أكانت من الجنايات أم من الجنح، بينما أطلق القانون يد المراقبة الأمنية لتمتد الى جميع الجرائم المنظمة دون قيد، بل وان الجرائم المحتمل ارتكابها ضد أمن الدولة الخارجى أو الداخلى، فضلا عن الجرائم المحتملة ضد الأسرار الاقتصادية أو العملية لفرنسا. وتحديد مجال المراقبة على هذا النحو يكشف عن توسع كبير لسلطات الأمن فى مجال مراقبة المحادثات على حساب عمل السلطة القضائية. فاذا أخذنا فى الاعتبار أن السلطة القضائية لا تستطيع أن تأمر بالمراقبة إلا بصدد عدد محدد من الجرائم وبعد وقوعها، على العكس نجد مجال المراقبة الأمنية متسع جدا، ولا يشترط فيه وقوع جريمة بالفعل، بل يكفى تقديم مبررات على احتمال وقوع جريمة مستقبلا للحصول على الترخيص بالمراقبة، لأن هدفها منع وقوع الجرائم. وهذا التوسع فى اختصاص مجال عمل الجهات الأمنية يؤدى الى نتيجة منطقية، وهو امكانية حصول الجهات الأمنية على تراخيص بالمراقبة تتعلق بحالات لا يمكن للقضاء بشأنها أن يصدر أى ترخيص بالمراقبة(١).

وأما عن ضرورة ابلاغ الشخص بأن محادثاته موضوعة تحت المراقبة، أو اطلاعه على التسجيلات ومحاضر تفريغها: فقد رأينا فيما تقدم أن القانون الجديد ينص على محاضر تفريغ التسجيلات يجب ايداعها فى ملف القضية، ليتمكن الدفاع من الاطلاع عليها فى المواعيد المقررة قبل أى استجواب. بل ان قضاء النقض الحديث احتراما لحقوق الدفاع وقبل اصدار هذا القانون أوجب على قاضى التحقيق عرض التسجيلات ومحاضر تفريغها على المتهم قبل أى استجواب، فضلا عن مناقشتها علانية خلاله(٢). ولم يرد نص فى القانون

---

(١) * Cf. Maron et Véron : ibid. p. 1.

(٢) انظر ما تقدم ص١٣٢.

الجديد يوضح التزام جهة الادارة بابلاغ الشخص الخاضع للمراقبة، وهذا مفاده أن الجهات الأمنية تظل تحتفظ بسرية التسجيلات ومحاضر التفريغ الى الأبد. وهذا الوضع يقلل من الضمانات المقررة للفرد ازاء جهة الأمن، فى تدخلها الخطير فى الحياة الخاصة للأفراد حتى قبل ارتكابهم لأى جريمة. وربما جاء موقف القانون الفرنسى ازاء هذه المسألة استنادا الى المبادئ التى قررتها المحكمة الأوربية بشأن المراقبة الأمنية للمحادثات الهاتفية. ففى حكم Klass الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٨ قررت المحكمة الأوربية أنه «لا يعد مخالفا لحكم المادة ٢/٨ من الاتفاقية الأوربية، عدم ابلاغ الشخص الذى تراقب الجهات الأمنية محادثاته الهاتفية، بعد انتهاء عملية المراقبة، لأن عدم الابلاغ هو بالتحديد الذى يضمن فاعلية المراقبة»(١).

وأخيرا فان الضمانات المستمدة من الجهة التى تشرف على أوامر التصنت الأمنية وتنفيذها تتضاءل أمام الضمانات المستمدة من الرقابة على المراقبة القضائية للمحادثات الهاتفية. وتوضيح ذلك أن غرفة الاتهام ومحكمة النقض تراقب قاضى التحقيق ومأمور الضبط القضائى فى عملهما المتعلق بالتصنت على المحادثات، ويستطيع القضاء الغاء قرار المراقبة وما تبعه من اجراءات، وتوقيع الجزاء الجنائى المنصوص عليه للجرائم التى تقع فى هذا المجال. بينما يغلب الطابع السياسى على تشكيل اللجنة القومية لمراقبة المحادثات الأمنية وهذا يؤثر على استقلالها فى عملها(٢)، فضلا عن أنه فى حالة تأكدها من

---

(١) * Klass 6 sép. 1978., Série A. no. voir note p. 58.

وتذهب المحكمة الدستورية فى ألمانيا الى وجوب ابلاغ الشخص بعد انتهاء عملية المراقبة، طالما أن ذلك لا يضر بالغرض المقصود منها. أنظر : * Cohen-Jonathan: ibid. note 20. p.188.

(٢) رأينا فيما تقدم أن اللجنة القومية للاشراف على المراقبة الأمنية يتم تشكيلها من ثلاثة أعضاء: الرئيس ويختاره رئيس الوزراء، وعضوين أحدهما من مجلس النواب والأخر من مجلس الشيوخ. =

وقوع المخالفة لا تستطيع أن توقف المراقبة غير المشروعة، أو تلغى الآثار المترتبة عليها. يضاف الى ذلك أن المراقبة التى تجريها السلطات العامة على الاتصالات التى تتم بواسطة الموجات الكهرومغناطيسية "Voie Hertzienne" ، بغرض حماية الأمن القومى، لا تخضع لنصوص هذا القانون (م ٢٠)، فتخرج بناء على ذلك عن مجال اشراف اللجنة القومية للمراقبة(١).

وأهم ما يلاحظ على القانون الجديد عدم تحديده للأشخاص الممكن اخضاع محادثاتهم التليفونية للمراقبة، بالرغم من أن حكم "Kruslin" قد أوضح أن هذه المسألة تعد من الثغرات الموجودة بالنظام الفرنسى. وإن كان القانون قد أشار الى أن مراقبة الخط التليفونى الخاص بمكتب المحامى لا يجوز إلا بعد إبلاغ نقيب المحامين (م ١٠٠-٧-١ ج). ولم يذكر القانون ضرورة احترام حقوق الدفاع كضمانة أساسية يجب مراعاتها عند اجراء المراقبة. وإن كان القضاء يأخذ دائما فى الاعتبار هذه الضمانة، كما أشرنا فيما تقدم(٢). فضلا عن أنها تعد من المبادئ العامة للقانون الاجرائى، ويعتبرها المجلس الدستورى من المبادئ الأساسية المشمولة بحماية القوانين السارية(٣). وأخيرا فلم يحدد القانون الجزاء

= فاذا قارنا الوضع فى فرنسا بما عليه الحال فى ألمانيا أو لكسمبوج مثلا لوجدنا أن اللجنة التى تشرف على المراقبة الأمنية فى هذين البلدين يتوافر لها ضمانات الاستقلال على نحو أفضل من اللجنة القومية فى فرنسا. ففى ألمانيا تشكل لجنة برلمانية من خمسة أعضاء تمثل فيها المعارضة، لتقوم باختيار ثلاثة أعضاء يتوافر لهم الاستقلال ليكونوا لجنة الاشراف على المراقبة. وتتوافر لهذه اللجنة سلطات كبيرة إزاء الحكومة. وفى لكسمبوج يختص رئيس الوزراء بالاذن بالمراقبة الأمنية، ولكن مع موافقة رؤساء الجهات القضائية الثلاث العليا. انظر:

* G.Cohen-Jonathan : op. cit. p. 188. col. 1.

(١) * J.Pradel: ibid. no. 5; Maron et Véron :p. 1 col. 2.

(٢) انظر ما تقدم ص١١٧ ومابعدها.

(٣) * P.Kayser : op. cit. no. 12.

الاجرائى المترتب على مخالفة أحكامه عند اجراء أى نوع من المراقبة. وان كان بوسع قاضى التحقيق أو وكيل النائب العام رفع الأمر الى غرفة الاتهام لالغاء الأمر الصادر بالمراقبة. وتقيد محكمة النقض الحكم بالالغاء بوجود تظلم من المتضرر من أمر المراقبة، تطبيقا لنص المادة ٨٠٢ من قانون الاجراءات الجنائية[١].

ورغم المآخذ التى تقدم ذكرها بشأن القانون الفرنسى الجديد، إلا أنه يقدم للأفراد ضمانات أساسية، تعمل الى حد كبير على تحقيق نوع من التوازن بين حق الأفراد فى الخصوصية والسرية، وحق المجتمع فى مكافحة الجريمة ببعض الوسائل الفعالة، ليعيش آمنا مطمئنا.

المبحث الثالث
دراسة مقارنة للقوانين محل البحث

تمهيد وتقسيم:

الهدف من هذه الدراسة المقارنة بين التشريعات المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية فى كل من أمريكا وانجلترا وايطاليا وفرنسا، هو ابراز أوجه الاتفاق ومواطن الاختلاف فى العديد من المسائل المتعلقة بمراقبة المحادثات، سواء تلك التى تتم باذن من القضاء أو تلك التى تباشر بترخيص من الجهات الأمنية. وستكشف هذه الدراسة عن حدود الضمانات التى توفرها التشريعات محل البحث للأفراد الخاضعين لهذه المراقبة. وأخيرا نجد من الأهمية بمكان ابراز دور المحكمة الأوربية لحقوق الانسان فى الدفاع عن حقوقه وحرياته الأساسية،

---

(١) *P.Kayser: op. cit. no. 21; B.Bouloc : ibid. p. 129.

بصورة تؤدى الى التقريب بين التشريعات الأوربية تحقيقا للهدف النهائى وهو التوحيد بينها، كركيزة أساسية لتحقيق الوحدة الأوربية.

نعالج اذن من خلال هذا المبحث الموضوعات الآتية:

أولا : وضع المراقبة القضائية للمحادثات التليفونية فى القوانين محل البحث.

ثانيا: وضع المراقبة الأمنية للمحادثات التليفونية فى القوانين محل البحث.

ثالثا: دور المحكمة الأوربية فى الدفاع عن حقوق الانسان وحرياته الأساسية.

أولا: وضع المراقبة القضائية للمحادثات التليفونية فى القوانين محل البحث

خضعت مراقبة المحادثات الهاتفية لتطور ملموس يستشف من خلال أعمال الفقه وأحكام القضاء، والتشريعات التى صدرت منظمة لها فى الدول محل البحث. وقد أكدت تشريعات هذه الدول على أن مراقبة المحادثات التليفونية أمر استثنائى تمليه الضرورة، وبالتالى يجب أن يتوافر لها العديد من الضمانات منها: ضرورة الحصول على اذن من القضاء مكتوبا ومسببا، وأن تحدد مدة معقولة للمراقبة منعا للتعسف، وأن يتم تنفيذ الأمر الصادر بالمراقبة على نحو يوفر الضمانات اللازمة للخاضعين له، مع ضرورة وجود رقابة لاحقة على صدور الأمر أو تنفيذه للتأكد من مطابقة الاجراءات للقانون، فضلا عن تحديد جزاء جنائى واجرائى فى حالة مخالفة القواعد القانونية المنظمة لمراقبة المحادثات التليفونية. نعالج فيما يلى هذه الموضوعات فى القوانين محل البحث بشئ من التفصيل.

(١) مراقبة المحادثات التليفونية استثناء تمليه الضرورة :

نظرا لأن مراقبة المحادثات التليفونية دون علم الخاضعين لها تعد اجراء خطيرا يمس الحرية الفردية، ويمثل اعتداء جسيما على حق الانسان فى سرية محادثاته، فقد حرصت بعض القوانين المنظمة لمراقبة المحادثات أن تعلن فى صدرها عن الطبيعة الاستثنائية لهذا الاجراء. فقد جاء فى صدر الفصل الثالث من القانون الفدرالى الأمريكى لسنة ١٩٦٨ وهو الفصل المخصص لتنظيم التصنت على المحادثات ما يلى :«نظرا لما للتليفون حاليا من دور بارز فى الاعداد وفى تنفيذ الكثير من الجرائم، فان حظر التصنت المنصوص عليه فى قانون سنة ١٩٣٤، لا يجوز أن يعتبر عائقا لنشاط سلطات الأمن من أجل القيام بدورها فى مكافحة الاجرام. ومع ذلك فان قدسية الحياة، وضرورة احترامها تحول دون امكانية قبول أى اقتحام لها من قبل السلطات، دون التسليم بحتمية خضوعها لرقابة القضاء سواء أكانت رقابة وقائية أم قمعية». ويبرز القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٩١ بصورة أوضح فى مادته الأولى الطبيعة الاستثنائية لمراقبة المحادثات الهاتفية، أو مراقبة الاتصالات بصفة عامة، فتنص على أن «سرية المراسلات التى يتم نقلها بطريق وسائل الاتصال المختلفة يضمن القانون حمايتها. ولا يجوز الاعتداء على هذا السر إلا عن طريق السلطة العامة، فى حالات الضرورة التى تبررها المصلحة العامة المنصوص عليها فى القانون، وفى نطاق الحدود المبينة فيه». ويؤكد القانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٨٥ أنه «لايجوز للوزير المختص أن يصدر الأمر بالتصنت على الاتصالات إلا لضرورة تتمثل فى حماية الأمن القومى ومنع أو ضبط الجرائم الخطيرة وتأمين المصالح الاقتصادية للمملكة».

هذه الطبيعة الاستثنائية لمراقبة المحادثات الهاتفية، انعكست على الجرائم

التى تبرر هذه المراقبة، فنصت التشريعات محل الدراسة على أن المراقبة لا تقوم بصدد أى جريمة، بل يشترط وقوع جريمة جسيمة، وقيام دلائل قوية ضد الشخص الخاضع للمراقبة على ارتكابه لها وأن يثبت عجز الوسائل التقليدية فى التحرى عن ضبط الجناة. ومعيار جسامة الجريمة يختلف من تشريع الى آخر: فالقانون الأمريكى لسنة ١٩٦٨، والقانون الفرنسى لسنة ١٩٩١، أخذا بمعيار العقوبة المقررة كدليل على جسامة الجريمة. فالقانون الأمريكى يشترط فى الجرائم التى تبرر المراقبة أن تكون العقوبة المقررة لها الحبس سنة على الأقل ، والتشريع الفرنسى جعل الحد الأدنى للعقوبة سنتين. وأخذ قانون الاجراءات الجنائية الايطالى لسنة ١٩٨٨ بمعيار مزدوج : فقد حددت المادة ٢٦٦ منه بعض الجرائم دون تحديد العقوبة المطلوبة، ثم حددت عددا آخر من الجرائم مقرونة بأن تكون العقوبة المقررة لها السجن خمس سنوات على الأقل(١) ودراسة القانون الانجليزى لسنة ١٩٨٥ لا تشير الى معيار يحدد وفقا له درجة جسامة الجرائم التى أشار اليها(٢).

ويثار التساؤل حول امكانية مراقبة المحادثات التليفونية للوقاية من الجريمة قبل وقوعها. والاجابة على هذا التساؤل تظهر عند دراسة المراقبة الأمنية

---

(١) انظر ما تقدم ص٨١، ٩٨، ١٣٨.

(٢) واشتراط درجة معينة من الجسامة فى الجريمة التى تبرر مراقبة المحادثات التليفونية للمساهمين فيها، ليست قاصرة على القوانين محل الدراسة، بل تعد شرطا لازما فى جميع القوانين تقريبا التى تنظم مراقبة المحادثات التليفونية. انظر: المادتين ٤٩، ٤١٤ من قانون الاجراءات الجنائية بالنمسا، وفى الدانمرك : قسم ٧٨٧ من قانون ادارة العدالة، وفى السويد: فصل ٢٧- قسم ٦ من قانون الاجراءات القضائية، وفى سويسرا: المادة ٦٦ من قانون الاجراءات الجنائية الفدرالى، وفى لكسمبورج: القانون الصادر فى ٢٦ نوفمبر ١٩٨٢ الذى ينظم مراقبة المحادثات التليفونية والمعدل للمادة ١/٨٨ من قانون تحقيق الجنايات. أنظر:

* G.Cohen-Jonathan : art. préc. p. 187. col. 1.

للمحادثات الهاتفية(١).

(٢) ضرورة الحصول على إذن من القضاء لمراقبة المحادثات :

نظرا لخطورة المراقبة السرية للمحادثات، ومساسها الجسيم بالحق فى السرية، فقد عهدت التشريعات المختلفة الى القضاء باعتباره الحارس الطبيعى للحقوق وللحريات الفردية، باصدار الترخيص بالمراقبة. فالقانون الأمريكى يشترط أولا أن تحصل الشرطة على موافقة وزير العدل، ثم موافقة القاضى بعد ذلك. وفى انجلترا يصدر الأمر بالتصنت من الوزير المختص- غالبا وزير الداخلية - حيث لا يأخذ القانون الانجليزى بنظام الاذن القضائى بالمراقبة، وان كان القانون الصادر سنة ١٩٨٥ قد نص على تشكيل محكمة خاصة تراقب مشروعية الاذن الصادر بالمراقبة(٢). بل ان القانون الانجليزى أباح المراقبة حتى بدون اذن وزير الداخلية، فى حالة ما اذا اعتقد القائم بالمراقبة أن أحد طرفى الاتصال قد رضى بها. وهذا أمر منتقد، وغير مقبول فى اجراء خطير كمراقبة المحادثات التليفونية لأنه يفتح الباب للتعسف. وفى ايطاليا نص القانون الصادر سنة ١٩٧٤، وقانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٨ على ضرورة حصول مأمور الضبط القضائى على إذن بالمراقبة من القاضى المختص. وإن كان القانون الأول قد أباح عددا من الحالات التى تتم فيها المراقبة من قبل جهات الأمن، دون الحصول على اذن من القاضى مخالفا بذلك المادة ١٥ من الدستور الايطالى(٣). ويشترط القانون الفرنسى دائما حصول مأمور الضبط القضائى على اذن من قاضى التحقيق بمراقبة المحادثات. وقد رأينا أن القضاء الفرنسى كان يستلزم

(١) انظر فيما بعد ص١٦٠.

(٢) انظر ما تقدم ص٨٢، ٩٢.

(٣) انظر ما تقدم ص ٩٥ ومابعدها.

دائما هذا الشرط كضمانة أساسية لمشروعية المراقبة، وجاء القانون الجديد لسنة ١٩٩١ فاشترط ذلك بالنسبة للمراقبة القضائية، وفى تنظيمه للمراقبة الادارية (أو الأمنية) اشترط الحصول على اذن من رئيس الوزراء.

وقد واجهت القوانين محل الدراسة حالة الاستعجال وما الذى يجب عمله للبدء فى مراقبة المحادثات اذا تعذر الحصول مسبقا على اذن القاضى. فقد نص القانون الفدرالى فى أمريكا لسنة ١٩٦٨ على أنه فى حالة الضرورة القصوى، يمكن للشرطة البدء فى المراقبة قبل الحصول على الاذن، ولكن مشروعية المراقبة واستمرارها يتوقف على ضرورة الحصول على إذن القاضى وفقا للاجراءات المعتادة خلال ٤٨ ساعة من بدء المراقبة. وقد أشار القانون الانجليزى أنه فى حالة الاستعجال يمكن للوزير المختص بالموافقة على التصنت أن يفوض أحد كبار الموظفين بالوزارة، وتتم الموافقة كتابة أو شفاهة. وفى ايطاليا بينت المادة ٢٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية الحكم فى حالة الاستعجال، فنصت فى الفقرة الثانية منها على أنه فى حالة الاستعجال اذا كانت هناك بواعث تؤدى الى الاعتقاد بأن التأخير قد ينشأ عنه ضرر بالتحريات، تأمر النيابة العامة بالتصنت بقرار مسبب يتم ارساله فورا وفى خلال ٢٤ ساعة الى القاضى المختص. ويعلن القاضى خلال ٤٨ ساعة، تأييده أو رفضه لقرار النيابة العامة. وفى حالة الرفض لا يجوز الاستمرار فى التصنت، ولا تجوز الاستفادة من الآثار الناتجة عنه. ومن الملاحظ أن القانون الايطالى يشترط تسبيب القرار بالمراقبة حتى فى حالة الاستعجال، وهذا يعد ضمانة كبرى للأفراد. ولم يحدد القانون الفرنسى الصادر سنة ١٩٩١ الاجراء الواجب اتخاذه فى حالة الاستعجال. ومقتضى ذلك أن مأمور الضبط القضائى يجب عليه دائما أن يحصل على إذن مسبق بالمراقبة من قاضى التحقيق.

(٣) ضرورة تسبيب الاذن الصادر بالمراقبة:

تستلزم القوانين محل البحث أن يكون القرار الصادر بمراقبة المحادثات التليفونية مكتوبا ومسببا. وقد بينت المادة ١٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية الفرنسى المعدلة بالقانون الصادر سنة ١٩٩١ المقصود بتسبيب القرار، وهو أن يوضح فيه أن المراقبة استدعتها ضرورة التحقيق، بمعنى أن تحديد الجناة وضبطهم أضحى مستحيلا أو على الأقل صعبا بوسائل التنقيب والتحرى المعتادة. كذلك اتفقت هذه القوانين على ضرورة أن يشتمل الأمر الصادر بالمراقبة على بيانات أساسية تمكن القضاء من مراقبة مشروعية القرار، منها: تحديد نوع الجريمة التى تبرر المراقبة، وتحديد اسم الشخص محل المراقبة (أمريكا وبريطانيا فحسب)، نوع الجهاز المستخدم فى التصنت، نوع المحادثات محل المراقبة، اسم الشخص القائم بالمراقبة، وأخيرا مدة المراقبة(١). بل ان القانون الانجليزى يستلزم فضلا عن تسبيب القرار الصادر من الوزير المختص بالتصنت، أن يصدر الوزير كذلك شهادة بالتصنت موضحا فيها الأسباب الداعية له. والقانون الايطالى لا يستلزم فحسب تسبيب قرار القاضى بالمراقبة فى الأحوال العادية، بل يستلزم ذلك أيضا من النيابة العامة حينما تصدر قرارا بمراقبة المحادثات التليفونية فى حالة الاستعجال، حتى يتمكن القاضى المختص من مراقبة مشروعية هذا القرار فى ظل ظروف الاستعجال التى صدر فيها. لذلك فقد ألزم القانون ممثل النيابة الذى اتخذ القرار أن يعرضه على القاضى المختص خلال ٢٤ ساعة.

ومسألة تسبيب القرار الصادر بالاذن بالمراقبة سيكون محلا للمناقشة عند دراسة ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى القانون

---

(١) انظر ما تقدم ص ٨٢، ٩٢، ١٣٧.

المصرى(١).

(٤) مدة مراقبة المحادثات:

حدد القانون الأمريكى لسنة ١٩٦٨ مدة مراقبة المحادثات التليفونية بثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدد أخرى. وجعل القانون الفرنسى هذه المدة أربعة أشهر قابلة كذلك للتجديد لمدد أخرى، سواء تمت الرقابة على المحادثات باذن القضاء، أو باذن الجهات الأمنية. ودراسة القانون الانجليزى لسنة ١٩٨٥ وقانون الاجراءات الجنائية الايطالى لسنة ١٩٨٨ لا توضح لنا أى تحديد لمدة مراقبة المحادثات الهاتفية(٢)، رغم أهمية هذا التحديد الذى يتفق وكون مراقبة المحادثات اجراء استثنائيا تمليه الضرورة، ويجب احاطته بالعديد من الضمانات التى تمنع التعسف، ومنها الضمانة الخاصة بتحديد مدة المراقبة.

(٥) تنفيذ الأمر الصادر بمراقبة المحادثات :

حرصت التشريعات محل البحث على بيان كيفية تنفيذ الأمر الصادر بمراقبة المحادثات الهاتفية، وذلك حفاظا على الضمانات المقررة للأفراد، ومنها ضرورة مراعاة حقوق الدفاع، فضلا عن تمكين جهات الرقابة على الاذن بالمراقبة أو تنفيذه من ممارسة عملها على النحو المطلوب. وينفرد التشريعان الفرنسى والايطالى ببيان كيفية تنفيذ القرار الصادر بالمراقبة على نحو تفصيلى : سواء تعلق الأمر بضرورة إعداد محضر يوضح فيه بدء عملية المراقبة، أو كيفية تفريغ التسجيلات بعد الانتهاء من التصنت مع اعداد محضر بذلك، وبانتهاء عملية

(١) انظر فيما بعد ص١٨٥ ومابعدها، ١٩٩ ومابعدها.

(٢) حول القانون الانجليزى، انظر ما تقدم ص وما بعدها، وانظر المواد من ٢٦٦ الى ٢٧١ من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى التى تنظم التصنت على المحادثات الهاتفية وغيرها من الاتصالات.

المراقبة، وتحريز التسجيلات وكيفية المحافظة عليها، أو بتمكين الدفاع من الاطلاع على التسجيلات، والوقت الذى يتم فيه محوها أو اعدامها(١).

ويتميز قانون الاجراءات الجنائية الايطالى عن التشريعات الأخرى محل البحث بأن معالجته لتنفيذ قرار القاضى بالتصنت على المحادثات التليفونية يوفر ضمانات كبيرة للخاضعين له، منها: أن تسجيل المحادثات يتم بأجهزة توجد أصلا لدى النيابة العامة، فضلا عن حفظ هذه التسجيلات لديها. كذلك يتم اعلان الدفاع عن أطراف الدعوى فى الميعاد المحدد فى القانون لسماع التسجيلات وفحص الاجراءات. وللدفاع حق استبعاد بعض التسجيلات التى لا أهمية لها. ويتم الاستبعاد بحضور أطراف الدعوى والنيابة العامة. فضلا عن ذلك فمن حق الدفاع الحصول على نسخة من محاضر التفريغ، وتسجيل المضمون على شريط ممغنط (م ٢٦٨ ا.ج).

(٦) الرقابة القضائية على الاذن بالتصنت أو تنفيذه :

للتأكد من مشروعية الاذن بمراقبة المحادثات الهاتفية أو تنفيذه، ومن مدى توافر الضمانات المقررة للأفراد خلال عملية التصنت على محادثاتهم، تتفق القوانين محل البحث على ضرورة توافر نوع من الرقابة على اصدار الاذن بالتصنت أو تنفيذه. ونوع وطبيعة الجهة التى يعهد اليها بأمر الرقابة يختلف من تشريع الى آخر. ففى انجلترا وفرنسا نجد رقابة مزدوجة: قضائية وادارية فى نفس الوقت. فالقانون الانجليزى يقرر من ناحية رقابة قضائية على الاذن الصادر من الوزير المختص بالتصنت، وتمارس هذه الرقابة محكمة خاصة، تملك فى حالة تأكدها من عدم مشروعية الاذن بالتصنت أن تلغيه، وتأمر باعدام

---

(١) انظر ما تقدم ص ٩٨، ١٣٨، ١٤٢.

التسجيلات، وتلزم الوزير الذى أصدر اذن التصنت بتعويض المتضرر منه[١].
ومن ناحية أخرى توجد رقابة ادارية يقوم بها شخص يعينه رئيس الوزراء، يرفع اليه تقريرا عن المخالفات التى أحصاها[٢]. ولم ينص القانون الفرنسى على الجهة القضائية التى تمارس الرقابة على أوامر قاضى التحقيق بمراقبة المحادثات التليفونية، وان كانت القواعد العامة، وما جرى عليه العمل فى القضاء يجعل هذه الرقابة من اختصاص غرفة الاتهام ومحكمة النقض[٣]. وقد نظم القانون الجديد لسنة ١٩٩١ المراقبة الأمنية على الاتصالات، وعهد الى لجنة ادارية هى اللجنة القومية للرقابة على أوامر المراقبة الصادرة من الجهة المختصة وتنفيذها، للتأكد من مطابقتها للقانون[٤] ولم يحدد القانون الأمريكى الصادر سنة ١٩٦٨ جهة قضائية بعينها تراقب الاذن بمراقبة المحادثات، اذن يقوم القضاء العادى بهذا الدور. وقد رأينا فيما تقدم كيف تمارس المحكمة العليا الفدرالية هذه الرقابة القضائية[٥]. يؤكد هذا الاستنتاج أن أوامر الرئيس الأمريكى بمراقبة المحادثات التليفونية لأغراض تتعلق بالأمن القومى يخضع الدليل الناتج عنها لرقابة لاحقة من القضاء، رغم عدم خضوعها لاذن قضائى مسبق[٦].
كذلك لم يحدد قانون الاجراءات الايطالى الجديد الجهة القضائية التى تمارس حق الرقابة على قرارات القضاء بمراقبة المحادثات التليفونية، وبالتالى تطبق القواعد الاجرائية العامة فى هذا المجال. وإن كانت المادة ٢٧١ من القانون المذكور قد حددت الجزاء المترتب على عمليات التصنت التى تتم بالمخالفة

(١) انظر ما تقدم ص٩٢.
(٢) انظر ما تقدم ص٩٣.
(٣) انظر ما تقدم ص١٣٩.
(٤) انظر ما تقدم ص١٤٣.
(٥) انظر ما تقدم ص٨٤.
(٦) انظر ما تقدم ص٨٣.

للقانون، وهو عدم جواز استخدام نتائجها ، فضلا عن اتلاف الوثائق المتعلقة بها.

يضاف الى الرقابتين القضائية والادارية على أوامر التصنت وتنفيذها، نوع من الرقابة البرلمانية أو الشعبية منصوص عليه فى بعض القوانين. فالقانون الأمريكى لسنة ١٩٦٨ ينص على أن يقدم المكتب الادارى الفدرالى تقريرا سنويا الى الكونجرس يوضح فيه عدد حالات التصنت التى تمت الموافقة عليها، وتلك التى رفضت. وفى انجلترا يقوم الشخص المكلف بالرقابة الادارية على أوامر التصنت بتقديم تقرير سنوى عن الرقابة على المحادثات التليفونية، الى رئيس الوزراء الذى يقوم بتلاوته أمام البرلمان. وفى التشريع الفرنسى تعد اللجنة القومية للرقابة على التصنت الأمنى على المحادثات تقريرا سنويا عن عملها وتقدمه الى رئيس الوزراء، ويوجب القانون نشر هذا التقرير سنويا (م ١٩).

هذا النوع من الرقابة يتيح لممثلى الشعب وللرأى العام أن يراقب سير عملية التصنت على المحادثات التليفونية، بصورة تؤدى أحيانا الى كشف نواحى التعسف فى هذا المجال، أو الخروج عن القواعد القانونية المنظمة لعملية التصنت.

(٧) الجزاء المترتب على المراقبة غير المشروعة للمحادثات:

الجزاء الذى يرتبه القانون فى حالة التصنت غير المشروع على المحادثات الهاتفية يشمل فى نفس الوقت الجزاء الجنائى، وقد أشارت اليه بعض القوانين صراحة والجزاء الاجرائى، وقد نصت عليه كذلك صراحة بعض القوانين محل البحث. فالقانون الانجليزى الصادر سنة ١٩٨٥ نص فى مادته الأولى لأول مرة

على جريمة التصنت غير المشروع على المحادثات، وجعل عقوبتها الحبس أو الغرامة أو كليهما معا. والقانون الفرنسى لسنة ١٩٩١، ذكر فى القسم الثالث منه المخصص للأحكام العامة عددا من الجرائم وقرر لها عقوبات جنائية منها الحكم بالحبس والغرامة على الموظف العام الذى يأمر أو يقوم أو يسهل عملية التصنت غير المشروعة. كذلك يعاقب بالحبس والغرامة كل من يعد أجهزة مخصصة للتصنت على الاتصالات، أو افشائها. ويعاقب القانون الفرنسى بالحبس والغرامة الموظف الذى يعمل فى وظيفة متعلقة بالاتصالات، وقام بافشاء أسرار هذه الاتصالات(١).

وقد نص القانون فى كل من انجلترا وايطاليا على الجزاء الاجرائى فى حالة التصنت غير المشروع. فقد رأينا أن المحكمة الخاصة التى نص على تشكيلها القانون الصادر سنة ١٩٨٥ فى انجلترا تستطيع عند التأكد من وجود تصنت غير مشروع على المحادثات أن تأمر بالغاء الأمر الصادر من الوزير بالتصنت، واعدام التسجيلات التى تمت بالمخالفة للقانون، فضلا عن الزام الوزير الذى أصدر أمر التصنت بتعويض الخاضع للتصنت غير القانونى. وقد نص القانون الايطالى الصادر سنة ١٩٧٤، وقانون الاجراءات الجنائية لسنة ١٩٨٨ على اهدار الدليل المستمد من التصنت غير المشروع وإعدام التسجيلات المخالفة. ولم يحدد القانون الأمريكى لسنة ١٩٦٨، ولا القانون الفرنسى لسنة ١٩٩١ الجزاء الاجرائى المترتب على مخالفة قواعده. ومع ذلك فقد رأينا أن المحكمة العليا الفدرالية فى الولايات المتحدة الأمريكية تسهر على احترام الشرعية، وتقوم بالغاء جميع الأحكام المخالفة للقواعد المنظمة لمراقبة المحادثات

---

(١) * Voir: B.Bouloc: Réglementation des écoutes téléphoniques". R.S.C. 1992. p.129. spéc. p. 137.

التليفونية، سواء قبل اصدار القانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨ أو بعده(١). ونفس الحكم ينطبق على محكمة النقض الفرنسية التى ألغت العديد من الأحكام قبل صدور القانون الجديد لسنة ١٩٩١، لاستنادها الى مراقبة غير مشروعة للمحادثات الهاتفية، بسبب مباشرتها دون اذن قضائى، أو استخدام أساليب الغش والخداع، أو لاخلالها بحقوق الدفاع(٢). وسيظل موقف محكمة النقض الفرنسية ثابت لا يتغير رغم أن القانون الجديد لم يحدد الجزاء المترتب على التصنت غير المشروع، لأنها تطبق المبادئ العامة التى تسود النظام الاجرائى.

ثانيا: وضع المراقبة الأمنية للمحادثات التليفونية فى القوانين محل البحث

حرصت بعض الدول محل البحث على توفير أكبر قدر من الحرية للأجهزة الأمنية فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية بغرض حماية الأمن الداخلى أو الخارجى، بصورة طغت فيها الاعتبارات الأمنية على حقوق الأفراد وحرياتهم. ويظهر ذلك بوضوح فى كل من انجلترا وفرنسا. ففى انجلترا حتى سنة ١٩٣٧ كانت أجهزة الأمن تتصنت على اتصالات الأفراد دون قيد يذكر، ثم استلزمت الحكومة بعد ذلك ضرورة الحصول على اذن من وزير الداخلية، دون أى ضمانات للأفراد، ودون وجود جهة قضائية تراقب عملية التصنت. وعملت الحكومة الانجليزية فى الستينات والسبعينات على اجهاض أى مشروع بقانون يهدف الى حماية حق الانسان فى الخصوصية، وتعويق عمل أى لجنة تقوم بدراسة هذا الموضوع تمهيدا لاصدار تشريع ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية(٣). واتبعت

(١) انظر ما تقدم ص ٧٦ وما بعدها، ٨٤.

(٢) انظر ما تقدم ص ١٠١ وما بعدها.

(٣) انظر ما تقدم ص ٨٦ وما بعدها.

الحكومة الفرنسية نفس المنهج، فقد تم تشكيل لجنة برئاسة P. Macilhacy سنة ١٩٧٣، لدراسة موضوع مراقبة المحادثات الهاتفية. وقدمت بعد فترة من عملها تقريرا أوضحت فيه خطورة مشكلة التصنت، إلا أن الحكومة أودعت هذا التقرير أدراج النسيان دون أن تعقب عليه(١). ثم شكلت لجنة أخرى سنة ١٩٨٢ برئاسة المستشار Schmelck ، لنفس الغرض، وانتهت من عملها بتقديم تقرير ضخم حول التصنت على المحادثات بصوره المختلفة من قضائية وأمنية وخاصة، واقترحت صراحة وضع قانون ينظم هذا الموضوع، إلا أن الحكومة حفظت هذا التقرير باعتباره من أسرار الدفاع(٢). ولم تستجب كذلك الحكومة الفرنسية لمناشدة الفقه لها فى مجموعه على ضرورة اصدار تشريع ينظم مراقبة المحادثات الهاتفية(٣). ولم تقدم انجلترا أو فرنسا على اصدار قانون ينظم مراقبة الاتصالات الهاتفية أو غيرها من الاتصالات إلا بعد إدانة المحكمة الأوربية لها، على نحو ما رأينا فيما تقدم. وفى الولايات المتحدة الأمريكية رأينا كيف تحرص المحكمة العليا الفدرالية على حماية الشرعية الدستورية فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية قبل وبعد اصدار القانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨.

وأما عن مجال مراقبة المحادثات التليفونية لأغراض أمنية، نجد كذلك انجلترا وفرنسا على رأس قائمة الدول التى تتوسع فى مجال التصنت لاعتبارات أمنية. فالنظام الانجليزى قبل قانون سنة ١٩٨٥، يجعل الاذن بالتصنت فى يد

---

(١) * J.Pradel : "Un exemple de la restauration de la légalité criminelle : le régime des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications" D.1992. Chron. p. 49. spéc. p. 50. cole. 1.; F.Hamon: obs. sur Cons. d'Etat. 17 déc. 1976.J.C.P. 1978. II.18979.

(٢) * P.Kayser: La loi no. 91. 646 du 10 juill. 1991. et les écoutes téléphoniques". J.C.P. 1922. doctr. 3359. no. 1.

(٣) انظر ما تقدم ص٥١.

الادارة متمثلة فى وزير الداخلية، دون إشراف قضائى على الاذن أو تنفيذه، وبعد صدور قانون تنظيم الاتصالات بقيت سلطة الاذن بالتصنت فى يد وزير الداخلية، وان أضحى بمقتضى القانون خاضعا فى ذلك لاشراف قضائى وادارى معا. ولم يقصر التصنت على مجال كشف الجرائم وضبط المجرمين، بل جعله ممتدا للوقاية من الجرائم الخطيرة(١). وفى فرنسا خولت محكمة النقض الفرنسية منذ سنة ١٨٥٣ لمديرى الأمن فى المحافظات الفرنسية المختلفة سلطات قاضى التحقيق فيستطيع أن يأمر بمراقبة المحادثات التليفونية لأغراض أمنية(٢). وحديثا أصدر مجلس الدولة حكما فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٧٦ يعلن عدم اختصاصه بالمراقبة القضائية على التصنت على المحادثات التليفونية لأغراض سياسية(٣). وبعد صدور قانون تنظيم مراقبة الاتصالات فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١، الذى نظم مراقبة الاتصالات لأغراض أمنية، بجانب المراقبة باذن القضاء، فقد لاحظنا أن مجال مراقبة المحادثات لأغراض أمنية وباذن من الجهة الادارية يتسع على حساب المراقبة باذن القضاء، حيث جاء شاملا للجرائم ضد أمن الدولة الداخلى والخارجى، وضد المصالح الاقتصادية والعلمية لفرنسا، فضلا عن الجريمة المنظمة. ولا يقتصر دور الجهات الأمنية على كشف الجريمة وضبط الجناه، بل يمتد للوقاية من الجريمة(٤)، وهو ما يفتح المجال لتعسف الجهات الأمنية والافتئات على حريات الأفراد وسرية إتصالاتهم. وفى الولايات المتحدة الأمريكية يخضع القانون الفدرالى لسنة ١٩٦٨ الاذن بالتصنت أيا كان الغرض منه لموافقة القضاء، باستثناء سلطة الرئيس الأمريكى فى الأمر

---

(١) انظر ما تقدم ص٩٢ ومابعدها.

(٢) * Crim.21 nov.1853.B.Crim.no.551; S.1853.1.774; voir également: P.Chambon:obs.sur cour de surêté de l'Etat.26 fév.1957.J.C.P.1975.II.18173.

(٣) * Cons. d'Etat 17 déc. 1976. J.C.P. 1978.II.18979.

(٤) انظر ما تقدم ص١٤١، ١٤٢.

بالتصنت على الاتصالات لأغراض تتعلق بالأمن الخارجى أو الداخلى. ومع ذلك يخضع القضاء الدليل المستمد من هذا التصنت لرقابته(١)،(٢). يضاف الى ما تقدم رقابة الكونجرس لهذا الموضوع عند عرض المكتب الادارى الفدرالى تقريره السنوى لمراقبة المحادثات الهاتفية عليه.

واذا نظرنا الى الجهة التى تمارس حق الرقابة على التصنت الذى تجريه الجهات الأمنية على الاتصالات، نجد أن الولايات المتحدة الأمريكية توفر أقوى الضمانات فيما يتعلق بالاشراف على التصنت، بينما تقدم فرنسا أضعفها. فالحصول على إذن التصنت لا يتم إلا بعد موافقة مسببة من وزير العدل أولا، ثم القاضى المختص بعد ذلك بقرار مسبب. وتمارس المحكمة العليا الفدرالية رقابة صارمة على أمر التصنت وتنفيذه. والدليل المستمد من التصنت الذى تم بأمر من الرئيس الأمريكى يخضع لاشراف القضاء. بينما نجد النظام الفرنسى لا يخضع التصنت لأغراض أمنية لاذن من القضاء، بل تصدر الموافقة عليه من رئيس الوزراء. ولا يخضع صدور الأمر بالتصنت أو تنفيذه لاشراف القضاء، بل لمراقبة اللجنة القومية التى يغلب الطابع السياسى على تشكيلها، مما يفقدها الاستقلال فى عملها، فضلا عن فقدانها لسلطة اصدار الأمر بوقف أو الغاء المراقبة غير المشروعة. يضاف الى ذلك أن الاتصالات التى تتم بواسطة الموجات الكهرومغناطيسية "Voie Hertzienne" بغرض حماية الأمن القومى تخرج تماما عن مجال أى اشراف قضائى أو ادارى على مشروعيتها(٣). ولم ينظم القانون

---

(١) انظر ما تقدم ص٨٣.

(٢) أدى تستر الرئيس الأمريكى «نيكسون» على التصنت غير المشروع على الاتصالات الهاتفية لبعض أعضاء الحزب المنافس، لأغراض سياسية، الى اسقاطه من على كرسى الرئاسة بالولايات المتحدة الأمريكية سنة ١٩٧٤، فيما عرف باسم فضيحة «ووترجت».

(٣) انظر ما تقدم ص١٤٧.

الانجليزى على حدة التصنت على المحادثات لأغراض أمنية، ولكنه أخضع الاذن الصادر بالتصنت لرقابة قضائية تتمثل فى محكمة خاصة، ورقابة ادارية يمارسها شخص معين من قبل رئيس الوزراء، فضلا عن الرقابة البرلمانية عند عرض رئيس الوزراء التقرير السنوى الخاص بمراقبة الاتصالات على البرلمان(١). كذلك لم ينظم قانون الاجراءات الجنائية الايطالى استقلالا التصنت على المحادثات الهاتفية لأغراض أمنية، فضلا عن عدم تحديده للجهة التى تشرف على الأمر الصادر بالتصنت وتنفيذه مما يؤدى الى القول بخضوع جميع أوامر التصنت لموافقة القضاء، واشرافه عليها عند تنفيذها.

ثالثا: دور المحكمة الأوربية فى الدفاع عن حقوق الانسان وحرياته الأساسية

معالجة موضوع ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية يدخل فيه وبصورة مباشرة الدور الذى تقوم به المحكمة الأوربية لحقوق الاسنان، حيث تمثل جهة عليا ثالثة للمراقبة بجانب المراقبة القضائية والادارية للأوامر الصادرة بالتصنت وتنفيذها. فقد رأينا فيما تقدم كيف تقوم المحكمة الأوربية بالرقابة على القوانين المنظمة لعملية التصنت على الاتصالات، والأحكام القضائية الصادرة فى هذا الموضوع. ففى قضية "Klass" عام ١٩٧٨، قضت المحكمة بأن القانون الألمانى المنظم لمراقبة المحادثات التليفونية لا يخالف المادة ٨ من الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان. وفى قضية"Malone" سنة ١٩٨٤، أدانت المحكمة النظام الانجليزى، وأجبرته على إصدار قانون تنظيم الاتصالات سنة ١٩٨٥. وتكررت نفس الادانة للحكومة الفرنسية سنة ١٩٩٠ فى قضيتى

---

(١) انظر ما تقدم ص ٩٢ وما بعدها.

Kruslin et Huvig، بصورة دفعتها الى اصدار قانون ينظم مراقبة الاتصالات سنة ١٩٩١. ولا يقتصر الأمر على مجال التصنت على الاتصالات، بل يشمل أى مجال آخر يتعلق بتطبيق أى نص من نصوص الاتفاقية الأوربية. وقد رأينا فيما تقدم مثالا على ذلك يتعلق بادانة بلجيكا مرتين من قبل المحكمة الأوربية، وذلك نتيجة اصرار محكمة النقض البلجيكية على موقفها المخالف للاتفاقية الأوربية، وهو ما دعا المشرع فى بلجيكا الى تعديل نصوص القانون، إنصياعا لحكمى المحكمة الأوربية[١].

والدور الذى تقوم به المحكمة الأوربية يؤدى فى مراحله الأولى الى التقريب بين القوانين الأوربية، ثم يعقب ذلك التوحيد بينها. فتطبيقها لنصوص الاتفاقية الأوربية لحقوق الانسان، يؤدى الى جعل هذه الاتفاقية بمثابة الدستور الموحد للدول الأوربية، على نحو يدفع المشرعين فيها الى اصدار القوانين أو التعديل فى السارى منها بما يجعلها تتفق مع نصوص الاتفاقية. كذلك سيلتزم القضاء فى الأحكام التى يصدرها والمبادئ التى يقررها بنصوص الاتفاقية، حتى لا يتعرض للادانة من قبل المحكمة الأوربية. بهذا الدور تصبح المحكمة الأوربية أحد العوامل الأساسية لتحقيق الوحدة الأوربية.

ويمكن مقارنة دور المحكمة الأوربية لحقوق الانسان، بالدور الذى تقوم به المحكمة العليا الفدرالية فى الولايات المتحدة الأمريكية. فقد رأينا فى أحكامها التى عرضنا لها فيما تقدم حول مراقبة المحادثات التليفونية، كيف أنها حكمت بعدم دستورية القوانين المنظمة للتصنت على المحادثات فى بعض الولايات لمخالفتها للدستور الاتحادى[٢]. بل ان المحكمة العليا الفدرالية فى

(١) انظر ما تقدم حاشية رقم(١)، ص١٣٣.

(٢) انظر ما تقدم ص ٧٥ ومابعدها.

قضية Berger سنة ١٩٦٧، التى قضت فيها بعدم دستورية قانون ولاية نيويورك الذى يجيز للشرطة التصنت على المحادثات التليفونية وتسجيلها بعد الحصول على اذن من القاضى المختص، أوردت من الأسباب، ما ورد ذكره بعد ذلك فى حكم المحكمة الأوربية فى قضية Kruslin سنة ١٩٩٠. فقد جاء فى حكم المحكمة العليا الفدرالية أن أساس عدم دستوية قانون ولاية نيويورك هو «أن هذا القانون يكتفى بالحصول على اذن القاضى، دون أن يحدد طبيعة الجريمة التى تستدعى المراقبة، ولا طبيعة المحادثات محل المراقبة ولم يحدد المدة اللازمة لعملية المراقبة»(١)، (٢).

من الدراسة المقارنة التى تقدمت يمكن القول بأن النظام القانونى فى كل من الولايات المتحدة الأمريكية وايطاليا يأتى فى المرتبة الأولى من حيث توفير الضمانات اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية. وتأتى فرنسا بعدهما فى المرتبة منذ اصدار قانون سنة ١٩٩١. أما انجلترا فهى أقل هذه الدول توفيرا للضمانات، حيث تطغى الاعتبارات الأمنية لديها كثيرا على الاعتبارات المتعلقة بحق الانسان فى الخصوصية وفى سرية محادثاته.

(١) * Berger, V.New York, 368. U.S. 41 (1967).

(٢) قارن هذه الأسباب بتلك التى وردت فى حكم المحكمة الأوربية فى قضية Kruslin. انظر ما تقدم ص١٢٦.

الفصل الرابع
ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى القانون المصرى

تمهيد وتقسيم :

نظرا لخطورة مراقبة المحادثات التليفونية على حرية الانسان وحقه فى سرية مراسلاته، فقد رأينا فى الفصل الأول من هذه الدراسة حرص الدساتير المصرية منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على حرمة وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية، وعدم جواز افشاء الأسرار المتعلقة بها إلا للضرورة وفى الأحوال المبينة فى القانون(١). وبصدور الدستور المصرى سنة ١٩٧١ فقد أعاد النص على حرمة وسرية المراسلات والمحادثات التليفونية، مع تقرير ضمانات أكبر بالمقارنة بالدساتير المصرية السابقة، منها: ضرورة الحصول على اذن قضائى مسبب بالمراقبة، وأن يحدد لها مدة معينة، وأن تراعى بقية الأحكام التى ينص عليها القانون. وصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ مؤكدا هذه الضمانات الدستورية، ومضيفا اليها ضمانات أخرى. وقد نص القانون كذلك على حماية هذه الضمانات، ومعاقبة من يراقب المحادثات التليفونية فى غير الحالات المنصوص عليها قانونا، أو يفشى الأسرار التى توصل اليها عن طريقها(٢). يضاف الى هذه الحماية القانونية، ما قررته محكمة النقض من مبادىء منذ

---

(١) مع ملاحظة أن دستور سنة ١٩٥٦ قصر الحماية على سرية المراسلات، ولم يشر الى سرية المحادثات التليفونية وجاء دستور سنة ١٩٦٤، ولم ينص على أى حماية سواء للمراسلات أو للمحادثات التليفونية !

(٢) انظر المادتين ٣٠٩ مكررا، ٣٠٩ مكررا (أ) من قانون العقوبات. وانظر كذلك المادة ٥٧ من الدستور التى تنص على عدم تقادم الدعوى الجنائية فى هذا المجال.

حكمها الشهير فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢(١)، بايجاد أساس من النصوص لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، واحاطتها بعدد من الضمانات.

سنعالج فى مبحث أول ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية من خلال النصوص وما جرى عليه العمل فى القضاء. وفى المبحث الثانى سنتعرض بالدراسة النقدية للوضع الحالى فى القانون المصرى، وما ينقصه من ضمانات، تكشف عنها الدراسة المقارنة للتشريعات، كما وضحت من خلال الفصل السابق.

معالجة ضمانات مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية فى القانون المصرى تتم اذن من خلال مبحثين :

* المبحث الأول: دراسة تحليلة للضمانات المقررة لمراقبة المحادثات التليفونية.
* المبحث الثانى: دراسة نقدية للتشريع والقضاء بشأن الضمانات المقررة لمراقبة المحادثات التليفونية.

المبحث الاول
دراسة تحليلية للضمانات المقررة لمراقبة المحادثات التليفونية

تكشف النصوص سواء أكان مصدرها الدستور أم القانون العادى، كذلك أحكام القضاء عن عدد من الضمانات اللازم توافرها للحكم بمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وقبول الدليل المستمد منها. من هذه الضمانات ضرورة الحصول على اذن من القاضى المختص، مع وجوب أن يكون هذا الاذن مسببا. كذلك لا يجوز مراقبة المحادثات التليفونية إلا بصدد جريمة معينة وقعت بالفعل، وأن تكون المراقبة لازمة لكشفها وضبط الجناه. يضاف الى ذلك ضرورة أن يحدد الاذن الصادر بمراقبة المحادثات المدة اللازمة لها. وأخيرا سنبين كيفية

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥، وانظر تعليق الأستاذ الدكتور أحمد فتحى سرور على هذا الحكم :«مراقبة المكالمات التليفونية» المجلة الجنائية القومية، ع ١، مارس ١٩٦٣، ص ١٤٥ ومابعدها.

تنفيذ الأمر الصادر بالمراقبة وما يتوافر بشأنه من ضمانات.

أولا : ضرورة صدور أمر من القضاء بمراقبة المحادثات

يعتبر الحصول على اذن من القضاء بمراقبة المحادثات التليفونية من أهم الضمانات اللازمة لمشروعيتها سواء فى القانون المقارن(١) أو القانون المصرى. وقد نصت المادة ٤٥ من الدستور والمادتان ٩٥، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية على هذه الضمانة الأساسية مع استلزام أن يكون القرار القضائى مسببا على ما سنرى. فالقضاء هو الحامى للحقوق والحريات العامة، ومراقبة المحادثات التليفونية تعد انتهاكا خطيرا للحرية وللحق فى السرية، فيجب أن يصدر الاذن بها من القضاء بعد تقدير الضرورة المبررة لذلك، منعا للتعسف من أى جهة أخرى.

وضرورة صدور أمر من القضاء بمراقبة المحادثات التليفونية، يستلزم اذن صدور أمر المراقبة من القاضى المختص، وحرمان النيابة العامة من اصدار هذا الأمر، بل وإدانة المراقبة التى تتم بمبادرة من رجال الضبط القضائى دون الحصول على اذن من القضاء، وذلك على التفصيل التالى:

(١) أمر القاضى المختص بمراقبة المحادثات: ينعقد الاختصاص باصدار الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية لقاضى التحقيق اذا كان هو المباشر للتحقيق حسبما تنص عليه المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية. واذا تولت النيابة العامة التحقيق، فالقاضى الجزئى هو المختص بالاذن لها بمراقبة المحادثات التليفونية (المادة ٢٠٦ ا.ج). وسلطة قاضى التحقيق فى هذا المجال أوسع من السلطة المخولة للقاضى الجزئى، فله أن يأمر بمراقبة المحادثات، وينتدب لتنفيذها أحد رجال الضبط القضائى. أما القاضى الجزئى فلا يملك إلا الاذن

بالمراقبة، فلا يدخل فى سلطته مباشرة المراقبة بنفسه، ولا أن يندب لتنفيذها أحد رجال الضبط القضائى(١). فاذا كانت النيابة العامة هى التى تتولى التحقيق ورأت ضرورة مراقبة المحادثات التليفونية الخاصة بالمتهم أو ببعض المتهمين، فعليها أن تتوجه الى القاضى الجزئى للحصول على اذن منه بالمراقبة، وبعد الحصول على الاذن يمكنها مباشرة المراقبة بنفسها أو انتداب أحد مأمورى الضبط القضائى للقيام بها. وللقاضى الجزئى مطلق الحرية فى الاذن بالمراقبة أو رفضها، ويخضع فى هذا التقدير لاشراف قضاء الموضوع.

وتؤكد محكمة النقض هذه المبادئ حين تقرر أن «الشارع أباح لسلطة التحقيق وحدها - وهى قاضى التحقيق، وغرفة الاتهام فى أحوال التصدى للتحقيق أو اجراء تحقيقات تكميلية، والنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه بعد استئذان القاضى الجزئى - سلطة ضبط الخطابات والرسائل بما فى ذلك مراقبة المحادثات التليفونية لدى الهيئة المختصة». وقد سوى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين. لعلة غير خافية وهى تعلق مصلحة الغير بها، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع». وتضيف المحكمة أن «سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه، اذ أنه من شأن النيابة العامة - سلطة التحقيق - إن شاءت قامت به بنفسها، أو ندبت من تختاره من

---

(١) الدكتور عوض محمد : قانون الاجراءات الجنائية، جـ ١، ١٩٩٠، رقم ٤٤١ ص ٥٠١ ومابعدها.

مأمورى الضبط القضائى، وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الاجراء المذكور»(١).

ويجوز للقاضى المختص باصدار الاذن بمراقبة المحادثات أن ينتدب أحد القضاه لاصدار هذا الاذن اذا وجد مانع لديه. وتؤكد محكمة النقض هذا المعنى بقولها أن «الاذن الصادر بوضع جهاز التليفون الخاص بالطاعنة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاه بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية إعمالا لنص المادة ٢/٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السلطة القضائية التى تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاتها عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه»(٢).

(٢) موضع المادة ٩٥ مكررا اجراءات من مراقبة المحادثات التليفونية:

تنص المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية على أنه «لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات قد **استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين**، أمر بناء على تقرير من مدير عام مصلحة التليفونات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة **بوضع جهاز التليفون المذكور** تحت الرقابة للمدة التى يحددها»(٣). ويتعلق النص

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مشار اليه.
(٢) نقض ٢٧ فبراير ١٩٧٨، مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، رقم ٣٤، ص ١٩٣.
(٣) مضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥، الوقائع المصرية، العدد ١٨ مكرر فى ٣ مارس ١٩٥٥.

المذكور بجرائم: التسبب عمدا فى ازعاج الغير باساءة استعمال التليفون (م ١٦٦ ع)، والقذف والسب بطريق التليفون (م ٣٠٨ مكررا ع).

وصياغة المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية يكتنفها الغموض بسبب عدم تحديدها لجهاز التليفون الذى سيوضع تحت المراقبة: هل هو تليفون المجنى عليه (الشاكى)، أم تليفون شخص آخر غيره ؟ . يمكن أن نزيل هذا الغموض، ونفسر المادة ٩٥ مكررا اجراءات بصورة تحقق الغرض المقصود منها، معتمدين فى هذا التفسير على الوضع فى القانون المقارن، وبالرجوع الى تاريخ وضع هذا النص والظروف المحيطة به، والتى تستشف من خلال المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥، وأخيرا بمقارنة الشروط اللازمة لتطبيقها وتلك المطلوبة لتطبيق المادتين ٩٥و ٢٠٦ من قانون الاجراءات بشأن مراقبة المحادثات التليفونية.

فمن ناحية نرى أن الذى يتبادر الى الذهن ويقع غالبا فى التطبيق العملى أن الجانى فى الجرائم المشار اليها شخص مجهول الهوية، وأن المجنى عليه يلجأ الى مصلحة التليفونات شاكيا من الضرر الواقع عليه عن طريق التليفون، ولا حيلة أمامه لمعرفة الجانى ووقف اعتدائه. ففى هذه الحالة سيأمر رئيس المحكمة الابتدائية بوضع جهاز تليفون المجنى عليه بناء على شكواه وطلبه تحت المراقبة بهدف معرفة رقم التليفون الذى يستخدم فى ارتكاب هذه الجرائم، وربما تسجيل مضمون المحادثة التى تتضمن الاساءة والقذف والسب. وهنا لا نكون بصدد مراقبة المحادثات التليفونية بالمعنى المقصود فى المادتين ٩٥ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية، لأن تليفون المجنى عليه وليس تليفون الجانى هو الموضوع تحت المراقبة وبرضاء صاحبه. وتهدف المراقبة فى هذه الحالة الى تحديد شخصية الجانى عن طريق معرفة التليفون الذى يستخدمه فى

ارتكاب جرائمه وبالتالى ضبطه متلبسا بجريمته. يؤكد هذا التفسير ما ذهب اليه الفقه والقضاء فى فرنسا من أنه لا يعد من قبيل مراقبة المحادثات التليفونية قيام رجال الضبط القضائى بتركيب جهاز على تليفون المجنى عليه فى جريمة القذف أو السب بواسطة التليفون بناء على طلبه، وذلك لتسجيل أرقام التليفونات، طالما أن الهدف الوحيد لهذه العملية ونتيجتها ليس التصنت بل كشف الجريمة، والتعرف على مصدر الاتصالات المجهولة، وتحديد الجانى وضبطه متلبسا بجريمته. ولهذا أجاز الفقه والقضاء فى فرنسا لمأمور الضبط القضائى القيام بها دون اشتراط الحصول على إذن من قاضى التحقيق[١][٢]. بل إن محكمة النقض الفرنسية أجازت للمجنى عليه فى هذه الجرائم أن يقوم بتسجيل محادثات الجانى مجهول الهوية بالاستعانة بجهاز تسجيل، بهدف كشف شخصيته. ولم تعتبر هذا التسجيل اعتداء على حرمة الحياة الخاصة للجانى، وقبلته كدليل لاثبات الجريمة[٣].

ويؤكد القضاء الأمريكى نفس المعنى : ففى قضية "Smith" قامت الشرطة دون أن تحصل على ترخيص بتركيب جهاز تسجيل أرقام التليفونات (Pen register) فى المكتب الرئيسى لهيئة التليفونات، ثم قامت باستخدام أرقام التليفونات التى تم رصدها فى تحرياتها - التى أدت الى ادانة الطاعن. أيدت محكمة الاستئناف الادانة على أساس أن الأدلة المتحصل عليها عن طريق

---

(١) * G.Levasseur: obs. sur crim. 17 juill. 1984. R.S.C. 1985. p. 304. No. 6 in fine; P.Chambon: note sous crim. 23 juill. 1985. D. 1986. p. 61; E.Robert : Conclusions générales sur cass. Ass. plén. 24 nov. 1989. J.C.P. 1990. II. 21418.

(٢) * Crim. 14 et 16 jan. 1974. B.Crim. No. 25. p. 59; J.C.P. 1974. II. 17731. obs. R.Lindon; R.C.S. 1974. p. 589. obs. G.Levasseur.

(٣) * Crim. 17 juill. 1984. B.Crim. No. 259. p. 685.

هذا الجهاز لا تخالف القانون المنظم للتصنت على الاتصالات، لأن الجهاز المذكور لا يسجل المحادثات، ولكن يسجل فحسب أرقام التليفونات التى يطلبها المشترك. ثم أضافت أن المشتركين يجب ألا ينتظروا أن تحاط الأرقام التى يطلبونها بالسرية، فهم يعلمون أن هيئة التليفونات تملك أجهزة تقوم بالتسجيل الفورى للأرقام المطلوبة لإعداد الفواتير، أو للتعرف على الأشخاص الذين يستخدمون التليفون لازعاج غيرهم[١].

ومن ناحية أخرى فان نص المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية أضيفت بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥، الذى أضاف فى نفس الوقت الى قانون العقوبات المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا بعد أن كثرت حوادث الايذاء والقذف والسب عن طريق التليفون. وتؤكد المذكرة الايضاحية لهذا القانون أن الهدف من المادة ٩٥ مكررا هو تسهيل مهمة ضبط الجناه. فقد جاء بها: «كانت كثرة الاعتداءات التى وقعت على الناس بالسب والقذف بطريق التليفون وازعاجهم فى بيوتهم ليلا ونهارا أن تدخل المشرع وأضاف مادتين جديدتين الى قانون العقوبات برقمى ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا للعقاب على إزعاج الغير باساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية والعقاب على السب والقذف بطريق التليفون. ولما كان مرتكبو تلك الجرائم من العابثين المستهترين يحتمون بسرية المحادثات التليفونية وصعوبة الوصول اليهم، **فقد رؤى لتسهيل مهمة ضبطهم أن تضاف مادة جديدة برقم ٩٥ مكررا** الى قانون الاجراءات الجنائية تخول لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب إحدى الجرائم المذكورة بالمادتين المشار اليهما قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين أن يأمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغراف والتليفونات وبناء على شكوى المجنى عليه بوضع جهاز

(١) * Smith v.Maryland, 442.U.S.735, (1979).

وانظر كذلك:

* United States V.New York Tel. Co. 434. U.S.159 (1977), Accord United states V.Seiditz, 589 F 2d 152, 157-57- (4 th. Cir. 1978).

التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التى يحددها رئيس المحكمة». واذا كانت المذكرة الايضاحية قد كشفت النقاب عن الهدف من اضافة المادة ٩٥ مكررا، وهو تسهيل مهمة ضبط الجانى، إلا أنها رددت ما جاء بهذا النص ولم تحدد لنا التليفون الذى سيوضع تحت المراقبة.

وأخيرا فان الشروط اللازمة لتطبيق المادة ٩٥ مكررا تختلف بدرجة كبيرة عن الشروط اللازمة لمراقبة المحادثات التليفونية بالمعنى الوارد فى المادتين ٩٥ و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية. فالأمر يصدر مباشرة من رئيس المحكمة الابتدائية دون حاجة الى طلب من النيابة العامة، ولا يصدر الأمر إلا بناء على شكوى من المجنى عليه وتقرير من مدير مصلحة التليفونات، وهذا غير مطلوب فى الأمر بالمراقبة فى صورته العادية. كذلك فان أمر رئيس المحكمة الابتدائية بوضع جهاز التليفون تحت الرقابة مقيد بعدد محدد من الجرائم منصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا و ٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات، بعكس الحال فى مراقبة المحادثات التليفونية التى تشمل جميع الجرائم التى يجوز الحكم فيها بالحبس الاحتياطى. ولم ينص القانون على مدة معينة لوضع جهاز التليفون تحت الرقابة، وإن تعين على رئيس المحكمة تحديدها فى أمره. وأخيرا لم يشترط القانون تسبيب الأمر الصادر من رئيس المحكمة بوضع جهاز التليفون تحت الرقابة، مثلما يشترط فى مراقبة المحادثات التليفونية.

مما تقدم نجد أمامنا فرصتين لتفسير نص المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية، أحدهما يغلب وقوعه عملا، والآخر يندر حدوثه. الفرض الأول يتعلق بشكوى المجنى عليه من تعرضه لجرائم الايذاء المتعمد أو القذف والسب بواسطة التليفون من شخص مجهول، ويطلب وضع تليفونه تحت المراقبة لتحديد رقم التليفون الذى يتم عن طريقه ارتكاب الجرائم المذكورة. ففى هذه

الحالة لا يعد وضع تليفون المجنى عليه تحت الرقابة من قبيل مراقبة المحادثات التليفونية سواء بالمفهوم الفنى أو القانونى لهذه العملية. والفرض الثانى الذى يدل عليه ظاهر نص المادة ٩٥ مكررا اجراءات أن دلائل قوية قد حددت شخص الجانى، فيأمر رئيس المحكمة الابتدائية بوضع تليفونه تحت المراقبة. واذا وجد ما يبرر صدور هذا الأمر عند اضافة نص المادة ٩٥ مكررا اجراءات بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥، وهو الوقت الذى خلا فيه التشريع المصرى من تنظيم مراقبة المحادثات التليفونية، فان الأمر يختلف بعد أن تم تنظيم المراقبة بمقتضى القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، حيث اشترطا صدور اذن من القاضى الجزئى، أو أمر من قاضى التحقيق لصحة مراقبة المحادثات التليفونية. فالفرض الثانى الذى يشير اليه ظاهر النص ومذكرته الايضاحية لا يستدعى تطبيق نص المادة ٩٥ مكررا اجراءات، بل تطبيق نص المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات، لأن الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا و٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات، هى من الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى، وبالتالى فان وضع تليفون الفاعل فيها تحت المراقبة يجب أن يتم باذن من القاضى الجزئى بناء على طلب من النيابة العامة. يضاف الى ذلك أن المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الاجراءات تشترطان لصحة المراقبة صدور أمر قضائى مسبب، ولم تتضمن المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات هذا التسبيب للأمر، مما يضعف من الضمانات المقررة للشخص الموضوع تحت المراقبة. إذن صياغة المادة ٩٥ مكررا يأتى مخالفا لنص المادة ٤٥ من الدستور الذى يشترط تسبيب الأمر القضائى بالمراقبة، ويتعارض كذلك مع نص المادتين ٩٥و ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية الذى يشترط كذلك تسبيب الأمر الصادر بالمراقبة، مما ينبنى عليه أن قرار رئيس المحكمة الابتدائية بمراقبة المحادثات التليفونية يكون

باطلا.

نخلص من التحليل السابق الى أن المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية لم يعد لوجودها بين دفتى قانون الاجراءات ضرورة، فضلا عن مخالفتها لنص المادة ٤٥ من الدستور. وكان حريا بالمشرع الذى وضع القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، أن يقوم بالغاء هذه المادة لتعارضها مع التعديل الذى أدخله على المادتين ٩٥ و٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية.

(٣) سلطة النيابة العامة فى مجال مراقبة المحادثات: حظر القضاء على النيابة العامة أن تأمر بمراقبة المحادثات التليفونية، حتى قبل تنظيم القانون لها واشتراطه صدور اذن بالمراقبة من القاضى الجزئى، وذلك حدا من سلطتها، منعا لأى تعسف، نظرا لخطورة هذا الاجراء. وقد أستند القضاء فيما ذهب اليه على أن «الشارع قد سوى فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل المتهمين، لعلة غير خافية وهى تعلق حق الغير بها، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع»(١). وقد تأكد هذا القضاء بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ الذى أضاف للمادة ٢٠٦ أ.ج الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية بعد حصول النيابة العامة مقدما على اذن من القاضى الجزئى. كذلك استلزم القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ صدور أمر قضائى مسبب لمراقبة المحادثات، وذلك تنفيذا للمادة ٤٥ من الدستور.

وبمجرد حصول النيابة العامة على اذن من القاضى الجزئى بمراقبة

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥.

المحادثات، يعود لها كامل سلطتها فى أن تباشر هذا الاجراء بنفسها أو تنتدب أحد رجال الضبط القضائى للقيام به إعمالا لحكم المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية(١).

وقد وسع القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة، فى اختصاصات النيابة العامة ، حينما خولها سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا. وهذا الحكم تقرره المادة السابعة من القانون المذكور بالنص على أن «تختص النيابة العامة بالاتهام والتحقيق فى الجرائم التى تدخل فى اختصاص محاكم أمن الدولة، وتباشر هذه الوظيفة وفقا للقواعد والاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ما لم ينص القانون على غير ذلك. **ويكون للنيابة العامة - بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها - سلطات قاضى التحقيق فى تحقيق الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا**». ويترتب على تطبيق الفقرة الثانية من هذا النص عدم تقيد النيابة العامة بالقيود المتعلقة بمد مدة الحبس الاحتياطى، أو تلك الخاصة بالتفتيش وضبط الأشياء. كذلك لا تلتزم بالحصول على إذن من القاضى الجزئى لمراقبة المحادثات التليفونية. فلها أن تأمر بتسجيل المحادثات التليفونية أو الخاصة أو تندب أحد رجال الضبط القضائى للقيام بمراقبة المحادثات، اذا تعلقت بجناية من الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا(٢).

---

(١) نقض ١٢ فبراير ، مشار اليه.

(٢) تختص محكمة أمن الدولة العليا طبقا للمادة الثالثة من القانون المذكور بنظر الجنايات التالية: الجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج، والجنايات المضرة بأمن الحكومة من جهة الداخل، وجنايات حيازة واستعمال المفرقعات، وجنايات الرشوة، وجنايات اختلاس الأموال الأميرية والغدر.

وقد طبقت محكمة النقض نص المادة السابعة من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ فى حكم حديث، حينما رفضت الطعن المقدم ضد حكم محكمة أمن الدولة العليا فى احدى جنايات الرشوة، حيث دفع ببطلان التسجيلات لصدور الاذن بها عن النيابة العامة وليس عن القاضى الجزئى. ومما جاء بهذا الحكم :«لما كان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الاذن بالتسجيل لصدوره عن وكيل النيابة وليس عن القاضى الجزئى وأطرحه فى قوله: أن الدفع مردود بما هو مقرر فى المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية من حق قاضى التحقيق الأمر باجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص، وقد خولت الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة للنيابة العامة سلطات قاضى التحقيق فى تحقيقات الجنايات التى تختص بها محاكم أمن الدولة العليا ومنها جرائم الرشوة الواردة فى المادة ٣ من القانون سالف الذكر، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فان الأمر بالتسجيل كما هو واضح من صريح نص المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية قاصر على الأحاديث التى تتم فى مكان خاص وأن التسجيل الذى جرى مع المتهم كان فى مكتب جريدة ..... وهو مكان عام يجوز إجراء تسجيل ما يدور فيه من أحاديث دون إذن مسبق من قاضى التحقيق. لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٥ بانشاء محاكم أمن الدولة على أنه: «ويكون للنيابة العامة - بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها - سلطات قاضى التحقيق فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا. كما نصت المادة الثالثة من القانون ذاته على أن :تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات. أيضا فقد نصت المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن: لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البريد والبرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء التسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ومفاد النصوص المتقدمة أن القانون خوّل للنيابة العامة سلطات قاضى التحقيق - فى أمور معينة من بينها الأمر باجراء التسجيلات - فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا ومنها جناية الرشوة - موضوع الدعوى الجنائية الماثلة -

لما كان ذلك ، فـان مـا ورد به الحكم وأطرح به الدفع ببطلان الاذن بالتسجيل لصدوره عن وكيل النيابة يكون قد أصاب صحيح القانون، وكان لا يقدح فى سلامة الحكم ما استطرد اليه من اعتبار مكتب جريدة ...... من الأماكن العامة، ذلك أنه لا يعيب الحكم تزيده فيما لم يكن بحاجة اليه مادام أنه قد أقام قضاءه على أسباب صحيحة كافية بذاتها »[١].

وهذا التوسع فى اختصاصات النيابة العامة أمر غير محمود ، لأنه يقلل من الضمانات المقررة للأفراد بشأن اجراءات خطيرة تمس حرياتهم، أو حرمة حياتهم الخاصة وسرية مراسلاتهم ومحادثاتهم. فالنيابة العامة بحكم عملها تغلب عليها روح الاتهام، بعكس الحال بالنسبة لقاضى التحقيق، ولذا ينادى الفقه بضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق[٢]. يضاف الى ذلك أن تطبيق المادة السابعة من القانون المذكور يؤدى الى نتيجة غريبة: فبينما تعطى

---

(١) نقض ١٥ نوفمبر ١٩٩٢ (الطعن رقم ٢٣٠٧٥ لسنة ٦١ قضائية) غير منشور. انظر كذلك نقض ٣ فبراير ١٩٨٨ (غير منشور).

(٢) فقد أوصى المؤتمر الأول والثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى بضرورة الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق، ونادى به مؤتمر العدالة الأول فى القاهرة حينما أقر التوصية التالية: «الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق: توفيرا لمزيد من الضمانات». وقبل ذلك ورد فى تقرير لجنة الاجراءات الجنائية لمجلس الشيوخ حول مشروع قانون الاجراءات الجنائية، الذى تم اقراره وأصبح قانون الاجراءات الحالى ما يلى : «وقد قام المشروع المقدم على مبدأ الفصل بين سلطة الاتهام وسلطة التحقيق لمصلحة العدالة، فان توجيه الاتهام يجعل النيابة العامة خصما والخصم لا يمكن أن يكون محققا عادلا، وبذلك رجع الى المبدأ الأساسى المقرر فى القانون الفرنسى والذى كان الشارع المصرى قد أخذ به عند انشاء المحاكم الوطنية والذى كان معمولا به فى المحاكم المختلطة حتى ألغيت» انظر الدكتور حسن صادق المرصفاوى: حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية فى مرحلة ما قبل المحاكمة فى النظام القانونى المصرى» تقرير مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى حول حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية (الاسكندرية ٩- ١٢ ابريل ١٩٨٨). مطبوعات المعهد الدولى العالى للعلوم الجنائية(éd. érès) ١٩٨٩، ص ٤٧ ومابعدها.

فقرتها الثانية للنيابة العامة سلطة قاضى التحقيق فى الجنايات، اذا بفقرتها الأولى تجعل اختصاصات النيابة العامة تخضع للقواعد العامة فى الاجراءات الجنائية، وهى تقصد سلطتها بشأن الجرائم التى تختص بها محاكم أمن الدولة الجزئية. ومعنى ذلك أن النيابة العامة تملك اصدار الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية دون اذن من القاضى المختص تطبيقا للفقرة الثانية من المادة السابعة، بينما تحرم من هذه السلطة وفقا للفقرة الأولى من المادة المذكورة اذا أرادت مراقبة المحادثات التليفونية بشأن جريمة تعد من الجنح، فعليها أن تتوجه بطلبها الى القاضى الجزئى، لتحصل منه على إذن بالمراقبة. يبنى على ذلك أن المادة السابعة تعطى للنيابة العامة سلطات أوسع فى الجرائم الخطيرة، وتقيد سلطتها فى الجرائم الأقل خطورة. وهذا أمر غير منطقى، ولا يتسق مع القواعد العامة فى الاجراءات، ولا مع الضمانات المقررة للأفراد فى الجرائم الخطيرة على وجه الخصوص.

(٤) بطلان مراقبة المحادثات بمبادرة من رجال الضبط القضائى: يعد الأمر بمراقبة المحادثات التليفونية من أعمال التحقيق لا من اجراءات الاستدلال، فلا يجوز لرجل الضبط القضائى مراقبة المحادثات التليفونية إلا بعد انتدابه لمباشرة هذا الاجراء من قبل النيابة العامة بعد حصولها على اذن من القاضى الجزئى، أو من قبل قاضى التحقيق اذا كان هو المختص بالتحقيق(١): فاذا قام رجال الضبط القضائى بالتصنت على المحادثات التليفونية أو تسجيلها

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥، نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩، نقض ١١ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٣١، ص ١٣٩، نقض ٩ أكتوبر ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، رقم١٤٨، ص ٨٣١، نقض أول يناير ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض س ٣٧، رقم ٢، ص ٩، نقض ١١ نوفمبر ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض،

(١) نقض١١٣٨، فبراير١٩٦٢٣ [illegible] اليه.

دون اذن من القاضى المختص، أو باشروا هذا الاجراء بعد صدور الاذن ودون إنتدابهم صراحة من النيابة العامة، فان الدليل المستمد من المراقبة يكون باطلا، وتبطل جميع الاجراءات التى بنيت عليه.

وتؤكد محكمة النقض بل وقضاء الموضوع هذه المبادئ. فقد جاء فى حكم محكمة النقض الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢ مايلى: «لا يملك رجال الضبط القضائى ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من اجراءات التحقيق لا من اجراءات الاستدلال، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن، بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك الى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى. وبصدور إذن القاضى الجزئى باقرار ما تطلبه النيابة العامة من ذلك تعود اليها كامل سلطتها فى مباشرة الرقابة على النحو الذى ترتئيه سواء بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذها عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية. فاذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر اذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم اليه لتسويغ استصدار الاذن بذلك، فلما صدر هذا الاذن قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة، فان ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون، ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما»(١).

كذلك فقد أصدرت محكمة جنايات الجيزة حكما هاما يتضمن عدة مبادئ لا تقل فى أهميتها من الناحية القانونية عن تلك التى تقررها محكمة النقض(٢). ولأهمية موضوع هذه القضية، وما اشتمل عليه الحكم من مبادئ، سنشير ابتداء الى وقائع القضية، ثم تتلوها المبادئ التى قررتها المحكمة. فقد

---

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مشار اليه.

(٢) جنايات الجيزة ١٩ نوفمبر ١٩٨٩، الجناية رقم ٣١٩٢ (العجوزة - رقم ٣١٠ سنة ١٩٨٩ كلى الجيزة) غير منشور.

نما الى علم أحد رجال الضبط القضائى بالادارة العامة لمكافحة المخدرات أن المتهم الأول يحوز المخدرات ويقوم بترويجها، وحتى يتأكد من صحة المعلومات التى وصلته قام بمراقبة تليفون شقة المتهم دون اذن قضائى. أكدت مراقبة المحادثات صحة المعلومات، فقام الضابط بتحرير محضر أوضح فيه أن معلوماته وتحرياته أكدت له أن المتهم الأول حائز للمخدرات فى مسكنه ومكتبه، وأنه يقوم بترويجها مستخدما فى ذلك تليفونه الخاص. تقدم وكيل النيابة الى القاضى الجزئى بمحضر التحريات، فأذن بالمراقبة والتسجيل لمدة شهر. قام وكيل النيابة بانتداب الضابط الذى أعد محضر التحريات لتنفيذ أمر المراقبة. أكدت المراقبة التى كانت تسجل اليكترونيا، صحة ما جاء بمحضر التحريات، فقام الضابط بتحرير محضر آخر أثبت فيه أن التحريات السرية والمراقبة الشخصية أسفرت عن أن المتهم الأول يحوز كمية من المخدرات فى مسكنه ومكتبه، ثم طلب الاذن بتفتيش شخص ومسكن ومكتب المتهم، وتفتيش عدد من العملاء المترددين عليه. ولم يذكر الضابط فى المحضر الذى أعطى الاذن بالتفتيش بناء عليه، أنه قد سبق صدور إذن بمراقبة المحادثات التليفونية للمتهم، ولم يشر فيه الى نتيجة المراقبة أو التسجيلات المتحصلة عنها. أصدر وكيل النيابة أمرا بالتفتيش الذى نتج عنه ضبط كمية من المواد المخدرة. دفع محامى المتهم ببطلان مراقبة المحادثات التليفونية لمباشرتها قبل الحصول على أمر مسبب من القاضى، ودفع ببطلان الاجراءات التى استندت اليها.

أخذت محكمة جنايات الجيزة بهذا الدفاع وقضت ببراءة جميع المتهمين، وأسست قضاءها على المبادئ التالية: «أن مراقبة تليفون المتهم الأول قد تمت قبل صدور إذن القاضى الجزئى بالمراقبة، ولازم ذلك أن محضر التحريات الذى قدمه الضابط لوكيل النيابة، عرض بعد ذلك على القاضى الجزئى لاستصدار الاذن بالمراقبة التليفونية غير المشروعة التى اقترفها الضابط. وانه متى كانت التحريات بنيت كلها أو جلها على استراق السمع غير

المشروع، فانها تكون تحريات باطلة لا تسوغ إتخاذ اجراء خطير من اجراءات التحقيق كالمراقبة التليفونية، ويكون إذن القاضي الجزئي قد صدر باطلا لبطلان التحريات التي بنى عليها، لأن المراقبة التليفونية إجراء من إجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لاسناد التهمة الى المتهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الاذن بالمراقبة، ولم تشرع المراقبة التليفونية - وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة - لكي تستخدم وسيلة تحرى عن الجرائم. وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية الى مرتبة الحقوق التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب. وأنه متى بطل إذن القاضي الجزئي بمراقبة التليفون الخاص بالمتهم الأول وتسجيل المحادثات التي تتم عبره، فان الدليل المستمد من التسجيلات يكون باطلا لا يصح الاستناد اليه ويتعين استبعاده. أما عن إذن التفتيش الصادر بتفتيش شخص ومكتب ومسكن المتهم الأول وغيره ممن يتواجد بمسكنه، فقد صدر هذا الاذن مستندا هو الآخر الى محضر التحريات الذي حرره الضابط، تلك التحريات التي استندت بدورها الى المراقبة التليفونية الباطلة، وبالتالي يكون هو الآخر باطلا». وانتهى الحكم بعد هذا التحليل القانوني السليم الى أن تفتيش المتهم الأول قد وقع باطلا وكذلك تفتيش المتهم الثاني، ويبطل كذلك ما ارتبط بهذا الاجراء الباطل من تخلى المتهمة الثالثة عن قطعة المخدر المضبوط.

واذا دفع ببطلان الاذن بمراقبة المحادثات أو تسجيلها، لعدم جدية التحريات، أو لأنه بنى على تحريات باطلة، فان هذا الدفع يعتبر من الدفوع الجوهرية الواجب على المحكمة الرد عليه. وتؤكد محكمة النقض هذا المبدأ فتقرر أن «تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ إهدار الاذن بالتفتيش أو التسجيل، ولإن كان موكولا الى سلطة التحقيق التي أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع، إلا أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان ذلك الاذن فانه يتعين على المحكمة أن تعرض له وأن ترد عليه بالقبول أو بالرفض بأسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم قد عوّل في رفض الدفع ببطلان اذن النيابة العامة بالتفتيش والتسجيل على مجرد القول أن الضبط دليل على جدية التحريات، فانه يكون قاصرا لأن ما ساقه في هذا الشأن ما هو إلا عنصر جديد في الدعوى لاحق على التحريات

وعلى إصدار الاذن بل إنه هو المقصود بذاته من اجراء التفتيش أو التسجيل فلا يصح أن يتخذ منه الحكم دليلا على جدية التحريات السابقة عليه. لأن شرط صحة إصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجع معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه أو تسجيل أحاديثه مما كان يقتضى من المحكمة أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه، وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايته لتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالفساد فى الاستدلال»[1].

ثانيا: ضرورة أن يكون إذن القاضى بمراقبة المحادثات مسببا

من الضمانات الأساسية التى قررها الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ حماية للحرية الشخصية، وحرمة المسكن وسرية المراسلات والمحادثات، عدم جواز تفتيش المساكن إلا بأمر قضائى مسبب (م ٤٤)، وعدم جواز ضبط المراسلات أو مراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال إلا بأمر قضائى مسبب (م ٤٥). وصدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢[2] فأكد هذه الضمانات وعدّل فى بعض مواد قانون الاجراءات الجنائية، مستلزما صدور أمر قضائى مسبب عند اجراء التفتيش. فتنص فى المادة ٣/٩١ «وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا»، ونفس الضمانة استلزمها عند ضبط المراسلات ومراقبة المحادثات فى المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الاجراءات.

وضرورة أن يكون الأمر مصدره القضاء، يرجع الى رغبة المشرع فى حماية حقوق وحريات الأفراد، باعتبار أن القضاء هو الحامى والحارس لها، واشتراط تسبيب الأمر القضائى مرجعه أن دخول المنازل وتفتيشها، وضبط المراسلات

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٧٣، ص ٩٤٣.
(٢) الجريدة الرسمية، العدد ٣٩ الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٨.

ومراقبة المحادثات التليفونية يعد إجراء خطيرا يمس حريات الأفراد، وينتهك حقهم الطبيعى فى السرية، فهو اجراء استثنائى يرد على الأصل العام المنصوص عليه فى الدستور والمتمثل فى حرمة المسكن، وحرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وحقهم فى سرية مراسلاتهم واتصالاتهم. وهذا الاستثناء تبرره المصلحة العامة المتمثلة فى كشف النقاب عن جريمة وقعت، لضبط الجناه وتقديمهم للمحاكمة. لذا وجب تسبيب الأمر القضائى الصادر سواء بالتفتيش أو بمراقبة المحادثات على نحو يمنع التعسف، ويحمى حقوق الأفراد. فيجب أن يتضمن من البيانات الأساسية كتحديد اسم الشخص الذى سيخضع للتفتيش أو المراقبة، والجريمة المنسوبة اليه، ومدة المراقبة، وغيرها من البيانات الأساسية التى سنعرض لها فيما بعد.

وتكشف دراسة أحكام محكمة النقض سواء فى مجال مراقبة المحادثات التليفونية أو التفتيش، عن تفسيرها لنصوص الدستور والقانون المتعلقة بتسبيب الأمر القضائى، بصورة موجزة، لا توفر فى رأينا كما سنرى فيما بعد، الضمانة الأساسية التى استلزمها الدستور أو القانون لمشروعية التفتيش أو مراقبة المحادثات التليفونية.

ففى مجال مراقبة المحادثات التليفونية، تعتبر محكمة النقض أن مجرد إطلاع القاضى على محضر التحريات، واتخاذه ماجاء به أسبابا لقرار المراقبة يعد تسبيبا. ففى حكمها الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣ قررت ما يلى:
«اذا كان الحكم قد أبان أن القاضى قد أصدر الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت إطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضره وأفصح عن اطمئنانه الى كفايتها، فانه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لاذنه بالمراقبة، وفى هذا ما يكفى لاعتبار اذنه مسببا حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون

رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ »[١]، وأن « تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق والى القاضى الجزئى المنوط به اصدار الاذن تحت اشراف محكمة الموضوع. ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها الاذن وكفايتها لتسويغ اصداره، وأقرت النيابة العامة والقاضى الجزئى على تصرفهما فى هذا الشأن، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون »[٢].

وفى مجال التفتيش لم تذهب محكمة النقض بعيدا عما قررته بشأن مراقبة المحادثات التليفونية، حيث لا تستلزم أن يقوم قاضى التحقيق بتحرير القرار الخاص بالتفتيش مع ايراد الأسباب الداعية له فى قراره. ففى حكمها الصادر فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٧٥ ذهبت الى أنه «لما كانت المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية لم تشترط أيهما قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش، وكان لا يشترط صياغة إذن التفتيش فى عبارات خاصة، وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الاذن بضبطه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك - لما كان ذلك - وكان الثابت من المفردات التى ضمت تحقيقا لوجه الطعن أن تفتيش المطعون ضده تم تنفيذا لاذن صدر من وكيل النيابة على ذات محضر التحريات وأثبت إطلاعه عليه، وقد اشتمل على ما يفيد حيازة المتهم لمواد مخدرة طبقا لما أسفر عنه تحريات مأمور الضبط القضائى الذى طلب الاذن باجراء الضبط والتفتيش بما مؤداه أن مصدر الاذن قد اقتنع بجدية تلك التحريات واطمأن الى كفايتها لتسويغ الاذن بالتفتيش، واتخذ مما أثبت بالمحضر الذى يتضمنها أسبابا لاذنه، وفى هذا ما يكفى لاعتبار الاذن بالتفتيش مسببا حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢. لما كان ذلك - فان الحكم المطعون فيه إذ ذهب الى تبرئة المطعون ضده استنادا الى بطلان اذن التفتيش لعدم تسبيبه يكون قد أخطأ فى

(١) نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣.
(٢) نقض ١٤ فبراير ١٩٦٧، مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩.

القانون مما يعيب الحكم ويوجب نقضه»(١). وتضيف أن «سلطة التحقيق قد أصدرت أمرها بالتفتيش، فان الاستجابة لهذا الطلب تفيد أن تلك السلطة لم تصدر أمرها إلا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر فى محضره وعلى اتخاذها بداهة هذه الأسباب أسبابا لأمرها دون حاجة الى تصريح بذلك... ويغير حاجة الى ايراد تلك الأسباب فى الأمر نفسه، ومن ثم يكون الأمر مسببا فى حكم المادتين ٤٤ من الدستور و ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية»(٢). كما تؤكد أن المشرع «لم يرسم شكلا خاصا للتسبيب»(٣).

والسؤال الذى يطرح تعقيبا على هذه الأحكام: هل بهذا الفهم من جانب محكمة النقض، للقرار القضائى المسبب يتحقق للأفراد الضمانة الأساسية التى قررها لهم الدستور والقانون فى مجالى التفتيش ومراقبة المحادثات التليفونية؟ لا نظن ذلك، وتفصيل هذا الأمر سيرد فيما بعد(٤).

وإذا كان الدستور والقانون قد استلزما لمراقبة المحادثات التليفونية ضرورة اصدار أمر قضائى مسبب، فهذا التسبيب غير لازم فى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف مأمور الضبط القضائى بتنفيذ الاذن الصادر بمراقبة

---

(١) نقض ٢٧ ابريل ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ٨٢، ص ٣٥٥، وانظر كذلك: نقض ٢٦ مايو ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١٠٧، ص ٤٥٨، نقض ١٩ أكتوبر ١٩٧٥، س ٢٦، رقم ١٣٤، ص ٥٩٦، نقض ١٦ نوفمبر ١٩٧٥، مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١٥١، ص ٦٨٨، نقض ١١ يناير ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٩، ص ٥٢، نقض ٢٠ ديسمبر ١٩٧٦، مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٢١٨، ص ٩٦٩، نقض ٢٤ فبراير ١٩٨١، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، رقم ٥٣، ص ٢٧١.

(٢) نقض ١٦ نوفمبر ١٩٧٥، مشار اليه.

(٣) نقض ٢٤ فبراير ١٩٨٠، مشار اليه.

(٤) انظر فيما بعد ص ١٩٩ ومابعدها.

المحادثات من القاضى الجزئى. وتؤكد محكمة النقض ذلك بقولها : «تجيز المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه. ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات التليفونية، كما أنه لا يلزم أن يعين فى هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ الاذن. وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا باصداره، وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى»(١).

ثالثا : عدم جواز مراقبة المحادثات إلا بصدد جريمة معينة وقعت بالفعل

مراقبة المحادثات التليفونية اجراء خطير لانتهاكه لحق الانسان فى السرية، ومساسه بحريته الشخصية، لذلك فقد استلزم القانون عدم مباشرة هذا الاجراء الاستثنائى إلا بصدد جريمة معينة، وألا يؤمر به إلا بعد وقوعها. فمن ناحية يجب لمشروعية مراقبة المحادثات أن تتعلق بجريمة معينة على درجة من الجسامة. وقد رأينا فيما تقدم أن معظم التشريعات المنظمة لمراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال يشترط وقوع جريمة معينة على درجة من الجسامة تبرر اتخاذها هذا الاجراء(٢). ولم يحدد القانون المصرى أنواع الجرائم التى تبرر مراقبة المحادثات التليفونية للمساهمين فيها، كما فعل التشريع الايطالى، بل اتخذ من نوع العقوبة معيارا لجسامة الجريمة، فاشترط أن تكون

(١) نقض ١١ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٣١، ص ١٣٨، وانظر كذلك نقض ٩ أكتوبر ١٩٨٥، مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، رقم ١٤٨، ص ٨٣١.

(٢) انظر فيما تقدم ص ١٥٠، ١٥١.

مراقبة المحادثات متعلقة بجناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر (م ٩٥، ٢٠٦/١ ج). وهى نفس السياسة التى اتبعها المشرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١، إلا أنه جعل عقوبة الحبس لا تقل عن سنتين (م ١/١٠٠ ج فرنسى). والتحديد السابق للعقوبة سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى يتعلق بالجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى، فمراقبة المحادثات التليفونية تجوز اذن فى جميع الجرائم التى يجوز فيها الحبس الاحتياطى. ونعتقد أن الحد الأدنى للعقوبة فى الجنح التى تبرر مراقبة المحادثات التليفونية يجب أن يرتفع الى مثيله فى النظام الفرنسى، لأن مراقبة المحادثات تتعلق أساسا بجرائم على درجة واضحة من الجسامة.

ومن ناحية أخرى يجب لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية أن تكون الجريمة قد وقعت بالفعل، لأن مراقبة المحادثات اجراء من اجراءات التحقيق لا الاستدلال، وبالتالى فهى لم تشرع لكى تستخدم كوسيلة للتحرى عن الجرائم. وتؤكد محكمة النقض هذا الشرط بقولها أن «الأصل فى الاذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة «جناية أو جنحة». وقعت بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين، وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو حريته الشخصية»[١]. كذلك فقد قضت محكمة جنايات الجيزة ببطلان الدليل المستمد من مراقبة المحادثات التليفونية بواسطة مأمور الضبط القضائى، لأنه باشرها قبل وقوع الجريمة، وأكدت فى حكمها أن «المراقبة التليفونية إجراء من أجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن دليل من خلال المراقبة لاسناد التهمة الى المتهم فى جريمة وقعت بالفعل قبل صدور

---

(١) نقض ١١ نوفمبر ١٩٨٧، مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٧٣، ص ٩٤٣، وانظر كذلك نقض ٢٥ نوفمبر ١٩٧٣، مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣.

-١٩١-

ولم تشرع المراقبة التليفونية – وفيها مساس بحياة المواطن الخاصة – لكى تستخدم وسيلة تحرى عن الجرائم»(١).

وهذا الشرط اللازم لمشروعية مراقبة المحادثات، يستلزم أن يبنى الاذن بالمراقبة على تحريات جدية يرجع معها نسبة الجريمة التى وقعت الى الشخص الصادر بشأنه الاذن بالمراقبة، ويسرى ذلك على الاذن بالتفتيش أو تسجيل المحادثات الخاصة. وينبنى على ذلك أن الدفع ببطلان الاذن لعدم جدية التحريات هو دفع جوهرى يلزم المحكمة الرد عليه وإلا وقع حكمها باطلا. وتؤكد محكمة النقض ذلك بقولها أن «تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش أو التسجيل ولئن كان موكولا الى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع، إلا أنه إذا كان المتهم قد دفع ببطلان ذلك الاذن فانه يتعين على المحكمة أن تعرض له وأن ترد عليه بالقبول أو بالرفض بأسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم قد عوّل فى رفض الدفع ببطلان إذن النيابة العامة بالتفتيش والتسجيل على مجرد القول أن الضبط دليل على جدية التحريات، فانه يكون قاصرا لأن ما ساقه فى هذا الشأن ما هو إلا عنصر جديد فى الدعوى لاحق على التحريات وعلى إصدار الاذن بل انه هو المقصود بذاته من إجراء التفتيش أو التسجيل فلا يصح أن يتخذ منه الحكم دليلا على جدية التحريات السابقة عليه، لأن شرط صحة اصدار الاذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه أو تسجيل أحاديثه مما كان يقتضى من المحكمة أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه، وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ إصدار الاذن من سلطة التحقيق، أما وهى لم تفعل فإن حكمها يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالفساد فى الاستدلال»(١).

(١) جنايات الجيزة ١٩ نوفمبر ١٩٨٩ (الجناية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩، العجوزة رقم ٣١٠ لسنة ١٩٨٩ كلى الجيزة)، غير منشور.

(٢) نقض ١١ نوفمبر ١٩٨٧، مشار اليه.

رابعا: يجب أن تكون لمراقبة المحادثات فائدة فى ظهور الحقيقة

لا يكفى وقوع جريمة معينة لتبرير مراقبة المحادثات، بل يجب فضلا عن ذلك أن تكون هناك فائدة حقيقية ترجى من ورائها فى كشف الحقيقة. وعلة هذا الشرط أن المراقبة اجراء استثنائى تمليه الضرورة لأنه يتضمن اعتداء جسيما على حرمة الحياة الخاصة وحق الانسان فى السرية، فيباح استثناء للفائدة المنتظرة منه والتى تتعلق بكشف غموض الجريمة أو العمل على ضبط الجناة. وقد نصت المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية على هذا الشرط، وبصيغة واحدة :«.. وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء أحاديث فى مكان خاص متى كان **لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة...**».

وتميط الدراسة المقارنة فى الفصل السابق اللثام عن الغرض من المراقبة وضرورتها فى كشف الحقيقة، فتوضح أن المقصود منها أن وسائل البحث العادية فى كشف غموض الجريمة وتحديد هوية الجناة وضبطهم قد فشلت، أو أن يكون الاستمرار فيها ونجاحها فى تحقيق الغرض منها قد أضحى بعيد الاحتمال(١). وهذا يقتضى بطبيعة الحال وجود قرائن قوية ومقنعة على أن المراقبة ستكشف غموض الجريمة وتساعد على ضبط الجناة(٢).

ويترك لقاضى التحقيق أو للقاضى الجزئى تقدير مدى فائدة مراقبة المحادثات التليفونية فى كشف الحقيقة. ويخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة الموضوع، فاذا ظهر لها أن المراقبة لا تبررها ضرورة كشف الحقيقة، أضحت غير مشروعة، وبطل الدليل المستمد منها(٣).

---

(١) انظر فى القانون الأمريكى ص٨٢ ، وفى القانون الايطالى ص٩٨ ، وفى القانون الفرنسى ص١٣٥.

(٢) الدكتور عوض محمد: قانون الاجراءات الجنائية ١٩٩٠، ج ١، رقم ٤٤١، ص ٥٠١ ومابعدها.

(٣) انظر الدكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٨، رقم ٧٢٧، ص ٦٦٨ ومابعدها.

خامسا : تحديد مدة المراقبة

من الضمانات الهامة اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية ضرورة أن يتضمن إذن القاضى الجزئى، أو أمر قاضى التحقيق بالمراقبة تحديد مدة المراقبة، على نحو يلتزم بها مأمور الضبط الذى يباشر تنفيذ الأمر بالمراقبة. وتحديد مدة للمراقبة يعد تجديدا يجد مصدره فى دستور سنة ١٩٧١ (م ٤٥)، ثم صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، تنفيذا لما جاء بالدستور، فحدد هذه المدة بثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة (انظر المادتين ٢/٩٥، ٢٠٦/١٤ا.ج). والهدف من تحديد مدة المراقبة هو منع التعسف، وتجد أساسها فى الضمانة السابقة المتمثلة فى أن المراقبة لا يؤمر بها إلا إذا كانت ضرورية لكشف الحقيقة. وهذه الضرورة تساعد كذلك القاضى المختص فى تقدير مدة المراقبة، فترتبط هذه المدة بالضرورة وجودا وعدما. فاذا لم تعد هناك ضرورة للاستمرار فى المراقبة أمر قاضى التحقيق أو النيابة العامة بوقفها حتى ولو لم تكن المدة المحددة لها لم تنته بعد. وهذا يؤدى الى نتيجة أخرى مفادها أن مصدر الاذن بها غير ملزم ابتداء، أو عند تجديدها أن يجعلها لمدة ثلاثين يوما على النحو الوارد بالقانون.

ويصدر الاذن بتجديد مدة المراقبة من القاضى الجزئى، بعد أن تطلب منه النيابة العامة ذلك، أو يأمر قاضى التحقيق بالتجديد تلقائيا إذا كان هو المختص بالتحقيق. وعند تجديد مدة المراقبة يجب أن يكون الاذن بالتجديد أو الأمر به مبنى على ضرورة استمرار المراقبة لكشف الحقيقة، على النحو الذى تتحدد بناء عليه مدة هذه المراقبة ابتداء.

سادسا : ما يتوافر من ضمانات عند تنفيذ المراقبة

لم يشتمل قانون الاجراءات الجنائية على نصوص تبين كيفية تنفيذ أمر المراقبة، ولم يتضمن القانون سواء رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢، أو رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المعدلان للمادتين ٩٥، ٢٠٦ اجراءات، أى نصوص تتعلق بمرحلة تنفيذ المراقبة، ولم يحددا الضمانات اللازم توافرها خلال هذه المرحلة، ولم يشيرا الى كيفية المحافظة على التسجيلات، أو تحديد مصيرها بعد الفصل فى الدعوى. وهذه النقائص سنعود اليها مرة أخرى فى المبحث القادم.

ويحاول القضاء من جهته على هدى المبادئ العامة التى تسود النظام الاجرائى، وبعض النصوص الاجرائية كالمادة ٢٠٠ التى تعطى لممثل النيابة حق تكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بمباشرة بعض أعمال التحقيق الابتدائى. وبالنظر الى أن مراقبة المحادثات التليفونية تعد من أعمال التحقيق، فان أحكام محكمة النقض قد تعرضت لمرحلة تنفيذ أمر المراقبة من ناحية تحديد من له حق ندب مأمور الضبط القضائى لتنفيذ المراقبة، وقصر مباشرة أعمال المراقبة والتسجيل على مأمور الضبط القضائى.

وتترى أحكام محكمة النقض على أنه لا يجوز للقاضى الجزئى أن يندب أحد مأمورى الضبط القضائى لمباشرة المراقبة، لأن سلطته محدودة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه[١]. بينما يجوز لقاضى التحقيق اذا كان هو المختص بالتحقيق أن يأمر مباشرة أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ أمر المراقبة. ينبنى على ما تقدم أن النيابة العامة اذا كانت هى المختصة بالتحقيق، وحصلت على اذن من القاضى الجزئى بالمراقبة، فلها أن تندب أحد مأمورى الضبط القضائى

(١) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مجموعة أحكام النقض س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥.

لتنفيذها، أو تباشرها بنفسها· وتؤكد ذلك محكمة النقض بقولها: «وبصدور أذن القاضى الجزئى باقرار ما تطلبه النيابة العامة من ذلك تعود اليها كامل سلطتها فى مباشرة الرقابة على النحو الذى ترتئيه، سواء بالقيام به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذها عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية».

ولا يشترط تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة الى أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ المراقبة، على نحو ما هو مطلوب بالنسبة للاذن الصادر من القاضى الجزئى، وليس ضروريا كذلك أن يحدد فى هذا الأمر اسم المأمور المندوب لاجراء المراقبة· وتؤكد ذلك محكمة النقض فى حكمها الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٧٤ بقولها : «لم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ الاذن· وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا باصداره، وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين» وتضيف محكمة النقض فى نفس الحكم أنه: «اذا كانت تأشيرة وكيل النيابة المشار اليها تنصب على تنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى، وتنصرف عبارتها الى أن يقوم بهذا الاجراء أى من مأمورى الضبط القضائى المختصين، فانه لا يعيب الأمر الصادر من وكيل النيابة على هذا النحو عدم تعيينه اسم المأمور المندوب لاجراء المراقبة ولا يقدح فى صحة الاجراء أن ينفذه أى واحد من هؤلاء المأمورين مادام الأمر لم يعين مأمورا بعينه»(١).

واذا ندبت النيابة العامة أحد مأمورى الضبط القضائى فيجب عليه أن يباشر بنفسه التصنت على المحادثات التليفونية أو تسجيل الأحاديث الخاصة· فلا يملك أن يندب مأمورا آخر لتنفيذ أمر المراقبة، إلا إذا كان مفوضا فى ذلك من النيابة العامة أو من قاضى التحقيق· وفى حالة تفويضه بندب غيره، فلا

---

(١) نقض ١١ فبراير ١٩٧٤، مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٣١، ص ١٣٨.

يجوز له أن ينتدب إلا أحد مأموري الضبط القضائي المختص نوعيا ومكانيا. فاذا انتدب أحد أفراد العاديين أو أحد أفراد الشرطة العاديين، أصبحت المراقبة غير مشروعة، وبطل الدليل المستمد منها. وتؤكد محكمة النقض هذه المبادئ بقولها: «لما كان من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغى على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى تجيز لكل أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أحد مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه، فلا يجوز من ثم - ندب غير مأمورى الضبط القضائى لتسجيل تلك المحادثات، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الذى ندبته النيابة العامة - من باب أولى أن يندب لاجراء التسجيل - ولو كان مفوضا فى الندب - شخصا من غير مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لاجرائه وإلا كان التسجيل باطلا»(١). وتتعلق وقائع هذا الحكم بقيام مأمور الضبط القضائى المنتدب من النيابة العامة بتسجيل أحاديث المتهم فى جريمة الرشوة، بتكليف المبلغ فى هذه الجريمة وهو من آحاد الناس، باجراء تسجيل للحوار الذى سيتم بينه وبين المتهم فى منزل الأخير، وتم التسجيل فى غيبة المأمور. وقد أقرت محكمة النقض فى هذه القضية ما ذهبت اليه المحكمة المطعون فى حكمها ببطلان التسجيل مؤكدة أنه «اذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر، وجرى فى قضائه على بطلان التسجيل الذى تم فى منزل المتهم بمعرفة المبلغ - وهو من آحاد الناس - وفى غيبة مأمور الضبط القضائى الذى أذنته النيابة العامة فى اجرائه، فانه يكون قد اقترن بالصواب ولم يخالف القانون فى شئ، ويكون ما تثيره النيابة الطاعنة فى هذا الصدد على غير سند».

ولا يكفى صدور الاذن بالمراقبة من القاضى الجزئى، ليقوم مأمور الضبط القضائى الذى أجرى التحريات بتنفيذ اذن المراقبة، بل يجب أن يصدر اليه

---

(١) نقض أول يناير ١٩٨٦، مجموعة أحكام النقض، س ٣٧، رقم ٢، ص ٩.

مقدما أمر الندب من النيابة العامة، فاذا أقدم على مباشرة مراقبة المحادثات قبل صدور هذا الأمر اليه، كانت المراقبة باطلة. وهذا ما تؤكده محكمة النقض بقولها: «واذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر اذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم اليه لتسويغ إستصدار الاذن بذلك، فلما صدر هذا الاذن قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة، فان ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون، ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما»(١).

وتنتهى مراقبة المحادثات التليفونية بتحقيق الغرض المقصود منها حتى قبل انتهاء المدة المحددة لها فى الأمر الصادر بالمراقبة من قاضى التحقيق، أو فى الاذن الصادر من القاضى الجزئى للنيابة العامة.

المبحث الثانى
دراسة نقدية للتشريع والقضاء بشأن الضمانات المقررة لمراقبة المحادثات التليفونية

منذ العقد الثانى من هذا القرن نص الدستور المصرى على حرمة المراسلات والمحادثات التليفونية، وعدم جواز افشاء الأسرار المتعلقة بهما إلا فى حدود القانون. وجاء الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ فسد نقصا أساسيا، نظرا لأن دستور ١٩٥٦، ودستور ١٩٦٤ لم يرد فيهما أى نص يتعلق بضرورة احترام سرية المحادثات التليفونية. فأكد دستور ١٩٧١ فى المادة ٤٥ منه على حرمة المحادثات التليفونية وكفالة سريتها، وعدم جواز مراقبتها إلا

(٢) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٢، مشار اليه.

بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة وفقا لأحكام القانون. وتنفيذا لحكم الدستور صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، فعدل نص المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية مؤكدا على ضرورة أن تكون مراقبة المحادثات التليفونية أو تسجيل الأحاديث الخاصة بأمر قضائى مسبب، وحدد الجرائم التى تبرر الأمر بالمراقبة، فضلا عن تحديده لمدة المراقبة.

كذلك فقد أرسى القضاء المصرى منذ حكم محكمة النقض الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢، عددا من المبادئ، وأكد على عدة ضمانات تتعلق بمراقبة المحادثات التليفونية، وهو ما أوضحناه فى المبحث السابق عند تحليلنا لأحكامه.

وتنظيم التشريع والقضاء فى مصر لمراقبة المحادثات التليفونية منذ الستينيات يعد سبق بالمقارنة بالتشريعات الأوربية التى لم ينظم معظمها المراقبة إلا إبتداء من العقدين السابع والثامن من هذا القرن، وصدر بعضها عقب صدور أحكام بالادانة من المحكمة الأوربية لحقوق الانسان للدول التى لم تتضمن تشريعاتها قواعد كافية لتنظيم مراقبة المحادثات التليفونية.

ومع ذلك تكشف الدراسة فى القانون المقارن عن نقص الضمانات التى يوفرها التشريع والقضاء فى مصر عند مراقبة المحادثات التليفونية. فاذا كان الدستور والقانون قد اشترطا لمشروعية المراقبة ضرورة صدور أمر قضائى مسبب، فان قضاء محكمة النقض يهدر هذه الضمانة عندما يكتفى بتسبيب شكلى. واذا كان القانون قد حدد كذلك نوع الجريمة التى تبرر المراقبة، فضلا عن مدة المراقبة، فان هناك ضمانات أخرى غابت عن المشرع ويلزم توافرها بنصوص جديدة توضح بشكل تفصيلى هذه الضمانات، لأن التصنت على المحادثات

التليفونية كما جاء فى حكم المحكمة الأوربية فى قضية "Kruslin"يعتبر اعتداء جسيما على حرمة الحياة الخاصة وسرية المر اسلات، وبالتالى يجب أن يكون منظما بقانون على درجة كبيرة من التحديد، ومتضمنا نصوص واضحة وتفصيلية، وهادفا الى تحقيق الغرض من التصنت(١).

وبالرجوع الى نصوص القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، وأحكام محكمة النقض حول المراقبة، يمكن القول أن النظام القانونى فى مصر تنقصه الضمانات التالية: عدم تسبيب الأمر الصادر بالمراقبة، عدم تحديد الأشخاص الخاضعين للمراقبة، عدم بيان كيفية تنفيذ أمر المراقبة بصورة تفصيلية، توفر الضمانات اللازمة للخاضع للمراقبة، لم يبين القانون كذلك كيفية المحافظة على التسجيلات سليمة وكاملة على نحو يمنع العبث بمحتوياتها، ولم يبين أيضا مصير التسجيلات بعد انتهاء الغرض المقصود منها، ولم يوضح لنا القانون مصير التسجيلات عقب تفريغ محتواها فى محضر التفريغ، وهل ستوضع هى والمحضر فى ملف القضية ليطلع عليها الدفاع، خلال التحقيق الابتدائى أم لا؟ وأخيرا لم يحدد لنا القانون الجزاء الاجرائى المترتب على عدم مراعاة أحكامه. هذه الضمانات الغائبة عن القانون المصرى نعرض لها بالتفصيل المناسب، مسترشدين بما جاء فى التشريعات المقارنة محل الدراسة.

أولا: إهدار الضمانة المتعلقة بتسبيب القرار القضائى الصادر بالمراقبة

أوضحنا فيما تقدم أن الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ قد استحدث ضمانة كبرى للأفراد تتعلق بحرمة مساكنهم، وسرية مراسلاتهم ومحادثاتهم التليفونية، حينما نص فى المادتين ٤٤ و ٤٥ منه على وجوب تسبيب الأوامر

(١) انظر ما تقدم ص ١٢٧ومابعدها.

الصادرة بدخول المساكن وتفتيشها، والأوامر المتعلقة بالاطلاع على المراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال أو رقابتها أو مصادرتها. ثم صدر القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ مؤكدا ما جاء بالدستور وذلك بتعديل المواد ٩١، ٩٥، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية، وضمنها ضرورة تسبيب الأمر القضائي، إعمالا لحكم المادتين ٤٤و ٤٥ من الدستور. إلا أن أحكام محكمة النقض في مجال دخول المساكن وتفتيشها ومراقبة المحادثات التليفونية، تفسر تسبيب القرار القضائي على نحو يفرغه من كل مضمون، وتجعل صدوره بهذا الشكل فاقدا لشرط من شروط صحته. فمحكمة النقض تردد دائما في أحكامها أن «الدستور والقانون لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب، أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش أو بالمراقبة، وأنه يكفي أن يثبت القاضي الذي أصدر الاذن بالمراقبة، اطلاعه على التحريات التي أوردها الضابط في محضره وأوضح عن إطمئنانه الى كفايتها، فانه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لاذنه بالمراقبة، وفي هذا ما يكفي لاعتبار الاذن مسببا حسبما تطلبه المشرع». وتؤكد نفس المعنى في حكم آخر بقولها بأن سلطة التحقيق التي أصدرت أمر التفتيش لم تصدره إلا «بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التي أفصح عنها في محضره وعلى إتخاذها بداهة هذه الأسباب أسبابا لأمرها دون حاجة الى تصريح بذلك، وبغير حاجة الى ايراد تلك الأسباب في الأمر نفسه ومن ثم يكون الأمر مسببا في المادتين ٤٤و ٤٥ من الدستور و٩١ من قانون الاجراءات الجنائية»[١].

ولنا على أحكام محكمة النقض في هذا الموضوع العديد من الملاحظات نجتزىء منها ما يلي: أن محكمة النقض حين تقرر أن الدستور والقانون لم

---

(١) حول هذه الأحكام انظر فيما تقدم ص ١٨٥ومابعدها.

يشترطا قدرا معينا من التسبيب، ولا شكلا خاصا به، فهى تسجل بذلك أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ جاء مشوبا بالقصور فيما يتعلق ببيان كيفية تسبيب قرار التفتيش أو المراقبة، وهذا ما نراه نقصا يجب على المشرع تداركه، لأن الدستور يضع المبدأ، ويترك للقانون وضع البيان التفصيلى لكيفية تطبيقه. ومن ناحية أخرى فان الاكتفاء بما جاء بمحضر جمع التحريات، واعتبار ماجاء به سببا كافيا لاصدار الاذن بالمراقبة، أمرا غير مقنع، لأن محضر جمع التحريات لا يتضمن غالبا إلا صيغة مقتضبة فحواها بأنه قد نما الى علم مأمور الضبط القضائى وتوافر لديه من المعلومات التى تفيد أن شخصا ما يقوم بنشاط اجرامى معين، وقد يوضح لممثل النيابة شفاهة تفاصيل الموضوع، ثم يقوم الأخير بتقديم محضر التحريات الى القاضى الجزئى ويحصل منه على إذن بالموافقة على نفس المحضر. فهل يعد ذلك تسبيبا يوفر الضمانة المستحدثة فى الدستور والقانون؟ فضلا عن ذلك فانه يشترط لصحة الأمر القضائى بالتفتيش أو المراقبة أن يبنى على أسباب جدية وكافية(١). فاذا جاء الأمر خاليا من الأسباب أو كانت قاصرة فقد صدر باطلا، لعدم توافر الشروط اللازمة لصحته(٢). والأمر القضائى الذى يصدر بالتفتيش أو المراقبة وبالصورة التى تراها محكمة النقض، يعتبر فى أقل الفروض خاليا من الأسباب وفى أفضلها مشوبا بالقصور فى التسبيب، وفى كلتا الحالتين فهو قرار باطل. ثم كيف يتسنى لقضاء الموضوع أن يراقب مشروعية قرار القاضى الجزئى بالمراقبة، اذا جاء خاليا من بيان اسم الشخص محل المراقبة، ونوع الجريمة المنسوبة اليه،

---

(١) وهو ما أشار اليه حكم محكمة النقض الصادر فى ٢٤ فبراير ١٩٨٠، مجموعة أحكام النقض، س ٣١، رقم ٥٣، ص ٢٧١.

(٢) الدكتور عوض محمد : قانون الاجراءات الجنائية ، جـ ١، ١٩٩٠، رقم ٣٧٠، ص ٤١٩ ومابعدها.

والغرض من المراقبة والفائدة المنتظرة من استخدام هذا الاجراء الاستثنائى الذى يتضمن مساسا خطيرا بحرية الفرد وحقه فى السرية؟ وأخيرا فاننا نتساءل عن قيمة الضمانة المستحدثة فى الدستور والقانون، اذا كان قضاء محكمة النقض ينظر الى تسبيب القرار بنفس النظرة سواء قبل استحداث هذه الضمانة أم بعدها؟

وينتقد الأستاذ الدكتور عوض محمد مذهب محكمة النقض الذى مفاده أنه لا عبرة بقدر الأسباب ولا بشكل التسبيب مادام فى الأوراق ما تطمئن معه محكمة الموضوع الى كفاية الأسباب التى دعت الى اصدار الأمر، فيعلق على هذا القضاء مؤكدا أن : «مذهب النقض صحيح فى شقه الأول دون الثانى. ذلك بأنه ليس فى القانون ما يوجب قدرا معينا من الأسباب، بل يصح الأمر قانونا ولو قام على سبب واحد مادام هذا السبب كافيا لتسويغ اصداره. أما شكل التسبيب فلا نقر محكمة النقض على إغفالها شأنه، فهى لا توجب اشتمال الأمر على سببه، وإنما تجيز الاحالة فى ذلك على المبررات التى يسوقها مأمور الضبط القضائى - فى محضره - لطلب إصداره، بل إنها لا تشترط أن يحيل الأمر صراحة على هذه الأسباب، وانما تكتفى بمجرد الاشارة فيه على «اطلاع» المحقق عليها، وترى أن هذه الاشارة تجعل الأمر محمولا على هذه الأسباب باعتبارها جزءا منه ويغير حاجة الى ايرادها فى الأمر نفسه. وهذا الرأى محل نظر، لأنه ينتهى عملا الى تجريد الحكم الدستورى المستحدث والتعديل الذى أدخله المشرع على قانون الاجراءات من قيمتهما ويستبقى الأمور على ما كانت عليه من قبل. ذلك أن الاذن بتفتيش المساكن أو الاطلاع على المراسلات أو رقابة وسائل الاتصال أو تسجيل المحادثات لم يكن يصدر فى ظل الأوضاع السابقة تحكما بل كان يصدر لمبرر يقتضيه، وكان مأمورو الضبط القضائى حين

يطلبون الاذن باتخاذ أى اجراء من هذه الاجراءات يفصحون - فى محاضر تحرياتهم - عن مبررات طلب الاذن، وكان المحقق يراقب هذه المبررات من حيث جديتها وكفايتها، فاذا اطمأن اليها أصدر الاذن بناء عليها، وان لم يطمئن اليها رفض اصداره. **فليس الجديد فى الحكم المستحدث إذن هو اشتراط أن يكون للاذن سبب يبرره، لأن هذا الشرط كان مقرراً، وإنما الجديد فيه هو اشتراط تسبيب الاذن ذاته. وقد انتهت محكمة النقض عندما صرفت الحكم المستحدث الى المعنى الأول دون الثانى الى تعطيل الحكم ومخالفة قصد الشارع.** ومما يؤكد ذلك أن المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات كانت تنص قبل تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أن يصدر القاضى الاذن «بعد اطلاعه على الأوراق وسماعه - إن رأى لزوما لذلك - أقوال من يراد تفتيشه أو تفتيش منزله أو ضبط الخطابات والرسائل والأوراق لديه أو مراقبة المحادثات المتعلقة به». ولو صح ما ذهبت اليه محكمة النقض من كفاية الاشارة فى الاذن الى اطلاع المحقق على محضر التحريات ومن اعتبار الاذن محمولا بذلك على ما جاء فى هذا المحضر من أسباب دون حاجة الى ايرادها فى الاذن نفسه لكان تعديل النص لغوا. ولو صح مذهب النقض أيضا لزالت التفرقة بين الأوامر التى أوجب المشرع تسبيبها والأوامر التى لم يوجب تسبيبها، لأن الأخيرة بدورها إنما تصدر بعد اطلاع المحقق على محضر التحريات واطمئنانه الى جدية وكفاية ما اشتمل عليه من أسباب. وهذه النتائج - لشذوذها - تنفى أن يكون قصد المشرع قد انصرف الى ما ذهبت اليه محكمة النقض، بل تؤكد أنه كان حريصا على إلزام المحقق بأن يورد فى أمر الندب أسبابه، باعتبار أن هذا التسبيب ضمانة مستقلة وشرط لصحة أمر الندب ذاته»(١).

---

(١) الدكتور عوض محمد: المرجع السابق، ص ٤٢١ - ٤٢٢.

ننتهى مما تقدم الى أن توفير الضمانة الأساسية التى نص عليها الدستور لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، والتى تتمثل فى ضرورة إصدار قرار قضائى مسبب، يستلزم أن يقوم القاضى المختص باعداد قرار مكتوب يوضح فيه اسم الشخص الخاضع للمراقبة، والدلائل التى قامت ضده ومدى جديتها وكفايتها، ويبين فيه دواعى اللجوء لهذا الاجراء، بمعنى ضرورته لكشف غموض الجريمة، وتحديد المساهمين فيها والعمل على ضبطهم، وهذا يستدعى بيان الجهود الأمنية التى بذلت، ومدى الصعوبات التى تعترضها للوصول الى هدفها المنشود. ويحدد كذلك نوع الجريمة المنسوبة للمتهم، حيث قصر المشرع المراقبة على بعض الجرائم ولم يجعلها شاملة لأى جريمة. ويحدد كذلك فى الأمر المدة اللازمة للمراقبة، فضلا عن البيانات الأخرى المتعلقة بتحديد الخط التليفونى محل المراقبة، فقد يكون للمتهم أكثر من تليفون وفى أماكن متفرقة[١].

ثانيا : عدم تحديد الأشخاص الخاضعين للمراقبة

لم يحدد القانون المصرى الأشخاص الخاضعين لمراقبة محادثاتهم التليفونية . ونرى أن هذا نقص فى التشريع يجب تداركه، لأن مراقبة المحادثات إجراء خطير يمس حق الانسان فى سرية محادثاته ويتضمن اعتداء على حريته الشخصية، فهو استثناء يرد على الأصل العام المتعلق بحق الانسان فى حماية القانون لحرمة حياته الخاصة، والاستثناء لا يتوسع فيه ولا يقاس عليه. واذا كانت مراقبة المحادثات التليفونية قد تقررت بشأن من قامت ضدهم

---

(١) أنظر فيما تقدم ماهية تسبيب قرار المراقبة وما يجب أن يشتمل عليه من بيانات فى القانون المقارن: الولايات المتحدة الأمريكية ص٨٢، انجلترا ص٩٢، ايطاليا ص٩٨، فرنسا ص١٣٧. وانظر كذلك الدكتور محمود نجيب حسنى. شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٨، حاشية رقم٧٢٧، ص ٦٦٨، ولنفس المؤلف: الدستور والقانون الجنائى، ط ١، ١٩٩٢، رقم ١٠١، ص ١١٦، الدكتور عوض محمد : المرجع السابق، رقم ٣٧٠، ص ٤١٩ ومابعدها.

دلائل قوية على إرتكابهم إحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا[١] ، فهذا يعنى أن المشرع لم يقصد بالمراقبة إلا المتهم بجريمة من هذه الجرائم. وينبنى على ذلك عدم جواز التصنت على المحادثات التليفونية الخاصة بأحد الشهود أو تسجيلها ، إذا اعتقد مأمور الضبط القضائى أو المحقق أن الشاهد لديه معلومات حول مرتكبى الجريمة أو الظروف التى وقعت فيها[٢]. فالأقوال التى يتم الحصول عليها من الشاهد نتيجة مراقبة محادثاته التليفونية دون علمه، لا يصح الاستناد اليها كدليل منتج فى الدعوى، حيث تم الحصول عليها باستخدام أسلوب الغش والخداع، فهى بالتالى نتاج إكراه وقع على الشاهد يجعلها غير صحيحة من الناحية القانونية.

ثالثا: تنفيد أمر المراقبة يخلو من بعض الضمانات

اذا كان القضاء يستلزم أن يكون القائم على تنفيذ الأمر بالمراقبة أحد مأمورى الضبط القضائى المختص نوعيا ومكانيا ، فانه لا يستلزم أن يذكر ممثل النيابة اسم القائم بالتنفيذ فى أمر الندب، بل ويفوضه أحيانا فى أن يندب غيره من مأمورى الضبط لمباشرة الاجراء، حتى بدون أن يحدد اسم المندوب. ونرى ضرورة أن يحدد اسم المندوب فى أمر الندب، وأن يلزم مأمور الضبط المفوض فى ندب غيره بأن يحصل مقدما على موافقة النيابة العامة على شخص من ينتدبه إلا فى حالة الاستعجال. فالمراقبة اجراء خطير، وهذا يستدعى تضييق نطاق الأشخاص القائمين على تنفيذها ، فضلا عن أن مخالفة شروطها تترتب عليها مسئولية المخالف جنائيا ، وهذا أدعى لتحديد اسم مأمور الضبط دائما فى أمر الندب.

---

(١) انظر المادتين ٩٥، ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية.

(٢) قارن الدكتور عوض محمد: قانون الاجراءات الجنائية، جـ ١ ، ١٩٩٠، رقم ٤٤١ ص ٥٠١ ومابعدها.

ولم يبين القانون كذلك نوع ومكان الأجهزة الفنية التى يتم عن طريقها التصنت على المحادثات وتسجيلها، كما هو الحال فى القانون المقارن(١). فهذه الأجهزة متوافرة لدى مصلحة التليفونات، والبعض الآخر موجود لدى بعض الجهات التى تكافح الجرائم المتخصصة. وهذا يستلزم أن يحدد فى إذن المراقبة وفى أمر الندب مكان ونوع الأجهزة المستخدمة، مع اشراف القضاء أو النيابة على عملية التسجيل.

ولم يرد بالقانون أى ذكر عن المحاضر اللازمة لتسجيل بدء عملية المراقبة والانتهاء منها، وهو أمر ضرورى لمراقبة مدى مشروعيتها. كذلك لم يذكر شيئا عن محاضر تفريغ التسجيلات، وما يجب أن يتوافر فيها، وتحديد أجزاء التسجيلات التى ستكون محلا للتفريغ.

ولم يحدد القانون الاجراءات اللازم اتخاذها للمحافظة على التسجيلات سليمة وكاملة، حفاظا عليها من يد العبث التى قد تمتد اليها بالحذف أو الاضافة، ولم يوضح ضرورة ارسالها محرزة الى النيابة العامة وحفظها لديها، وايداع نسخة منها ومن محضر التفريغ فى ملف الدعوى(٢).

رابعا: عدم تحديد مصير التسجيلات بعد انتهاء الغرض منها

نصت التشريعات المقارنة محل البحث على ضرورة محو أو إعدام التسجيلات بعد انتهاء الغرض المقصود منها. ويتم ذلك إما بعد صدور أمر بألا وجه لاقامة الدعوى الجنائية، أو بعد صدور حكم نهائى فى الدعوى بالادانة أو البراءة، بل إن القانون الايطالى نص على اتلاف التسجيلات عندما لا يكون

(١) انظر ما تقدم ما جاء بالقانون الايطالي حول هذه المسألة ص ٩٨.

(٢) فى القانون المقارن انظر فيما تقدم الوضع فى ايطاليا ص٩٩، وفى فرنسا ص١٣٩.

حفظها ضروريا للمحاكمة (م ٢٦٩ ا.ج ايطالى) . وأطال القانون الفرنسى المدة التى ينبغى بعدها إعدام التسجيلات،حيث يتم التخلص منها بعد انقضاء المدة اللازمة لتقادم الدعوى الجنائية(م ١٠٠-٦ ا.ج فرنسى) .

ونرى ضرورة أن ينص القانون المصرى على ضرورة محو أو اتلاف التسجيلات بعد صدور حكم نهائي فى الدعوى الجنائية، علي أن تتم هذه العملية تحت اشراف النيابة العامة، ويعد محضرا بذلك. فالتصنت على المحادثات وتسجيلها اجراء استثنائى تمليه الضرورة، ومن القواعد الأصولية أن الضرورة تقدر بقدرها.

خامسا : عدم مراعاة حقوق الدفاع

مراعاة حقوق الدفاع من المبادئ الأساسية التى تسود النظام الاجرائى، ويترتب على الاخلال بهذه الحقوق بطلان الاجراءات. واحترام حقوق الدفاع فى حالة مراقبة المحادثات التليفونية يقتضى ايداع التسجيلات ومحاضر تفريغها فى ملف الدعوى، وابلاغ الشخص الموضوع تحت المراقبة والمدافع عنه بذلك، مع اعطائه حق الاطلاع عليها ومناقشتها حضوريا خلال التحقيق، فضلا عن تمكينهم من الحصول على نسخة من هذه التسجيلات، وصورة من محاضر التفريغ. فضلا عن اعطاء الدفاع حق الطعن فى هذه التسجيلات وطلب الخبرة التى تفصل فى هذا الأمر(١) . ولم يتضمن القانون أى نصوص تتعلق بهذا الأمر، بل ان الدفاع حينما يطعن فى صحة هذه التسجيلات خلال مرحلة المحاكمة، يتم عرض الأمر على خبير فى الأصوات بالاذاعة، حيث يعتمد فى تقريره على حاسة السمع وخبرته العملية، دون أن يكون مزودا بأجهزة حديثة تقيس بدقة متناهية درجة تردد الصوت وتحدد خصائصه على نحو يقطع

(١) فى القانون المقارن انظر: ص ٨٣ ، ص٩٨ ، ص١٣٩.

بالتشابه أو بالتنافر بين الأصوات.

وهذا النقص فى النصوص يهدد حقوق الدفاع بصورة تستدعى تدخل المشرع لسد هذا النقص.

سادسا: خلو التشريع من بيان الجزاء الاجرائى المترتب على مخالفة أحكامه

حدد القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ الجزاء الجنائى المترتب على مخالفة ما جاء به من أحكام، فأضاف الى قانون العقوبات مادتين جديدتين برقم ٣٠٩ و٣٠٩ مكررا (أ) بمقتضاهما يعاقب من يعتدى على حرمة الحياة الخاصة بالتصنت أو التسجيل، أو اذاعة أو استعمال التسجيلات التى تم الحصول عليها بطريقة غير مشروعة. وشدد العقاب على الفاعل اذا كان موظفا عاما، فضلا عن الحكم بمصادرة الأجهزة المستخدمة فى الجريمة، ويحكم كذلك بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو اعدامها. إلا أن القانون المذكور لم يحدد الجزاء الاجرائى المترتب على مخالفة أحكامه، كما فعلت بعض التشريعات المقارنة كالقانون الايطالى الذى حدد هذا الجزاء فى المادة ٢٧١ بعدم قبول النتائج المستمدة من التسجيلات التى تمت بالمخالفة لأحكامه، فضلا عن إتلاف الوثائق المتعلقة بها بقرار يصدر من القاضى . فخلو التشريع المصرى من النص على الجزاء الاجرائى يعد نقصا يجب تداركه مستقبلا.

خلاصة ما تقدم أن القانون المصرى الحالى يشتمل على عدد من الضمانات اللازمة لمشروعية مراقبة المحادثات التليفونية، ويخلو من عدد آخر منها على درجة من الأهمية، مما يستدعى تدخل المشرع بتنظيم تفصيلى لمراقبة المحادثات التى تتم عن طريق التليفون أو غيره من وسائل الاتصال، ويمكن أن يستهدى فى

ذلك بتشريعين صدرا حديثا فى هذا المجال: أولهما قانون الاجراءات الايطالى الجديد رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٨٨ ،وثانيهما القانون الفرنسى رقم ٩٠-٦٤٦ لسنة ١٩٩١ . ويمكن للمشرع المصرى أن يخصص فصلا فى قانون الاجراءات الجنائية لتنظيم هذا الموضوع على غرار ما صنع المشرع الايطالى فى القانون المشار اليه.

الخاتمة

تكشف الدراسة السابقة أن التليفون يستخدم منذ زمن بعيد كوسيلة فعالة للاعداد لتنفيد أخطر الجرائم، على وجه الخصوص الجريمة المنظمة، وهو فى نفس الوقت وسيلة على نفس الدرجة من الفعالية فى يد أجهزة العدالة والأمن لكشف الجرائم وضبط مرتكبيها . لذا فقد اتجه الفقه والقضاء والتشريع فى بلدان العالم المختلفة الى اباحة التصنت على المحادثات التليفونية وتسجيلها، مع تنظيم عملية مراقبة المحادثات بقوانين تبين الحالات التى يجوز فيها المراقبة، وكيفية تنفيذها والضمانات التى تحيط بها .

ونظرا لأن مراقبة المحادثات التليفونية تعد اجراء خطيرا يمس حريات الأفراد، ويمثل إعتداء جسيما على حقهم فى سرية محادثاتهم، فقد أكد الاعلان العالمى لحقوق الانسان والاتفاقيات الدولية ودساتير معظم الدول على حرمة الحياة الخاصة للأفراد وكفالة سرية مراسلاتهم ومحادثاتهم، وعدم جواز مراقبة محادثاتهم إلا بأمر قضائى مسبب، فضلا عن ضرورة وجود قانون ينظم على نحو تفصيلى عملية المراقبة، ويحيطها بالضمانات الكافية التى تمنع التعسف، وتعمل على إقامة التوازن بين حق الفرد فى السرية، وحق المجتمع فى ضبط الجرائم، وتقديم مرتكبيها للمحاكمة، ليوفر الأمن للجميع ويصون حقوقهم من الاعتداء عليها .

وتكشف الدراسة التى تقدمت كذلك عن أن المشرع المصرى قد خطا خطوات الى الأمام فى تنظيمه لمراقبة المحادثات التليفونية، ولكن الدراسة المقارنة للتشريعات الأخرى أوضحت أن هناك خطوات أخرى باقية عليه أن

يخطوها، وهى تتعلق بعدد من الضمانات التى يخلو منها التشريع المصرى على وجه الخصوص خلوه من تنظيم عملية تنفيذ المراقبة وما يحيط بها من ضمانات، وعدم تحديده للأشخاص الخاضعين للمراقبة، وخلوه من بيان مصير التسجيلات بعد انتفاء الغرض منها، فضلا عن عدم تحديده لكيفية المحافظة على التسجيلات بصورة سليمة دون أن تمتد اليها يد العبث بالحذف أو الاضافة. وخلا التشريع المصرى كذلك من تحديد القواعد التى تراعى حقوق الدفاع على وجه الخصوص وضع التسجيلات ومحاضر تفريغها بملف الدعوى، وابلاغ الخاضع للمراقبة والمدافع عنه بها، مع تمكينه من الاطلاع عليها ومناقشتها، والاعتراض عليها، خلال مرحلة التحقيق الابتدائى. وبقى دور محكمة النقض فى ضرورة عدولها عن تفسيرها «للقرار القضائى المسبب» فى مجالى التفتيش ومراقبة المحادثات التليفونية، حتى تتحقق الضمانة الدستورية الخاصة بالتسبيب، لأن أحكام النقض - كما رأينا - تفرغها من كل مضمون. وهذه ضمانة أخرى يخلو منها التشريع المصرى، حيث يجب تحديد مفهوم تسبيب القرار القضائى، مع توضيح البيانات التى يجب أن يشتمل عليها. وقد انتهينا من هذه الدراسة النقدية للتشريع والقضاء فى مصر الى المطالبة بتدخل تشريعى لاكمال النقص فى الضمانات المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية. ويتم ذلك بقانون يصدر مبينا على نحو تفصيلى جميع الخطوات اللازمة للمراقبة، وتحديد الضمانات الكفيلة بمنع التعسف وتراعى فى نفس الوقت حقوق الدفاع، على أن يخصص لمواد هذا القانون فصل مستقل فى قانون الاجراءات الجنائية على غرار ما فعل المشرع الايطالى فى قانون الاجراءات الايطالية الجديد لسنة ١٩٨٨.

كذلك فقد كشفت هذه الدراسة عن أن نص المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية لم يعد لوجوده أى مبرر قانونى بعد أن نظم المشرع مراقبة

المحادثات التليفونية بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ وبالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢، فضلا عن مخالفة المادة المذكورة لنص المادة ٤٥ من الدستور.

انتهى بفضل الله وعونه،

المؤلف

الملاحق

(١) نصوص القانون المصرى ذات الصلة بمراقبة المحادثات التليفونية.

(٢) نصوص قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد لسنة ١٩٨٨ المنظمة للتصنت على المكالمات الهاتفية أو الاتصالات.

(٣) نصوص القانون الفرنسى رقم (646 - 91) الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١ المتعلق بسرية المراسلات التى تتم عن طريق وسائل الاتصال المختلفة.

(٤) أحكام القضاء المصرى المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية: (قضاء النقض، قضاء الموضوع، المنشور منها وغير المنشور).

(٥) أحكام القضاء الفرنسى المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية خلال ما يزيد عن مائة عام.

(٦) أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الانسان المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية.

(١)

نصوص القانون المصرى ذات الصلة بمراقبة المحادثات التليفونية

المادة ٤٥ من الدستور

لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون. وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة، وسريتها مكفولة، ولا تجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائي مسبب ولمدة محددة ووفقا لأحكام القانون.

مواد قانون العقوبات

مادة ١٦٦ مكررا - كل من تسبب عمدا فى ازعاج غيره باساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين.

مادة ٣٠٨ مكررا - كل من قذف غيره بطريق التليفون يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٢.

وكل من وجه الى غيره بالطريق المشار اليه بالفقرة السابقة سبا لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب بالعقوبة المنصو عليها فى المادة ٣٠٦.

واذا تضمن العيب أو القذف أو السب الذى ارتكب بالطريق المبين بالفقرتين السابقتين طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالعقوبة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨.

مادة ٣٠٩ مكررا - يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنة كل من اعتدى على حرمة الحياة الخاصة للمواطن، وذلك بأن ارتكب أحد الأفعال الآتية فى غير الأحوال المصرح بها قانونا أو بغير رضاء المجنى عليه.

(أ) استرق السمع أو سجل أو نقل عن طريق جهاز من الأجهزة أيا كان نوعه محادثات جرت فى مكان خاص أو عن طريق التليفون.

(ب) التقط أو نقل بجهاز من الأجهزة أيا كان نوعه صورة شخص فى مكان خاص.

فاذا صدرت الأفعال المشار اليها فى الفقرتين السابقتين أثناء اجتماع على مسمع أو مرأى من الحاضرين فى ذلك الاجتماع، فان رضاء هؤلاء يكون مفترضا.

ويعاقب بالحبس الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته.

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عنها أو اعدامها.

مادة ٣٠٩ مكررا (أ)- يعاقب بالحبس كل من أذاع أو سهل اذاعة أو استعمل ولو فى غير علانية تسجيلا أو مستندا متحصلا عليه باحدى الطرق المبينة بالمادة السابقة، أو كان ذلك بغير رضاء صاحب الشأن.

ويعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس سنوات كل من هدد بافشاء أمر من الأمور التى تم التحصل عليها باحدى الطرق المشار اليها لحمل شخص على القيام بعمل أو الامتناع عنه.

ويعاقب بالسجن الموظف العام الذى يرتكب أحد الأفعال المبينة بهذه المادة اعتمادا على سلطة وظيفته.

ويحكم فى جميع الأحوال بمصادرة الأجهزة وغيرها مما يكون قد استخدم فى الجريمة، أو تحصل عنها، كما يحكم بمحو التسجيلات المتحصلة عن الجريمة أو

اعدامها.

مواد قانون الاجراءات الجنائية

مادة ٩٥ - لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو إجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الضبط أو الاطلاع أو المراقبة أو التسجيل بناء على أمر مسبب ولمدة لا تزيد على ثلاثين يوما قابلة للتجديد لمدة أو مدد أخرى مماثلة.

مادة ٩٥ مكررا - لرئيس المحكمة الابتدائية المختصة فى حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكب احدى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكررا و٣٠٨ مكررا من قانون العقوبات قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين أمر بناء على تقرير مدير عام مصلحة التلغراف والتليفونات وشكوى المجنى عليه فى الجريمة المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابة للمدة التى يحددها.

مادة ٢٠٦ - لا يجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية انه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.

ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية، وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص، متى

كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر.

ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق.

وفى جميع الأحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما. ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الأمر مدة أو مددا أخرى مماثلة.

وللنيابة العامة أن تطلع على الخطابات والرسائل والأوراق الأخرى والتسجيلات المضبوطة، على أن يتم هذا كلما أمكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلة اليه وتدون ملاحظاتهم عليها، ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الأوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه.

(٢)

نصوص قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد لسنة ١٩٨٨، المنظمة للتصنت على المكالمات الهاتفية أو الاتصالات

الفصل الرابع
التصنت على المكالمات الهاتفية أو الاتصالات*

مادة ٢٦٦ : حالات التصنت :

١ - يسمح بالتصنت على المكالمات أو الاتصالات الهاتفية وأى شكل من الاتصالات الأخرى فى القضايا الخاصة بالجرائم التالية :

(أ) الجرائم غير الخطئية التى ينص القانون لها على عقوبة الأشغال الشاقة المؤبدة أو السجن الذى يزيد حده الأقصى عن ٥ سنوات بناء على نص المادة ٤.

(ب) جرائم الاعتداء على الادارة العامة التى ينص القانون لها على عقوبة السجن الذى لا يقل فى حده الأقصى عن ٥ سنوات بناء على نص المادة ٤.

(جـ) الجرائم المتعلقة بالمواد المخدرة والمؤثرات العقلية.

(د) الجرائم الخاصة بالسلاح والمواد المتفجرة.

(هـ) جرائم التهريب .

٢ - يسمح بالتصنت على الاتصالات بين الأفراد فى نفس الحالات السابقة. ومع ذلك اذا حدث ذلك فى الأماكن المشار اليها فى المادة ٦١٤ من تقنين العقوبات، فلا يسمح بالتصنت إلا اذا كان هناك باعث يؤدى الى الاعتقاد بأن النشاط الاجرامى يرتكب فيه.

---

* نصوص هذا الفصل مستلة من قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد ترجمة وتعليق الدكتور محمد ابراهيم زيد والدكتور عبدالفتاح مصطفى الصيفى - دار النهضة العربية ١٩٩٠ص ١٩٩ ومابعدها.

مادة ٢٦٧ : شروط وطرق التصنت :

١ - تطلب النيابة العامة من القاضى الذى يجرى التحريات الابتدائية تخويلها القيام بالعمليات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٦. ويتخذ القاضى ذلك بقرار مسبب عند وجود دلائل خطيرة على ارتكاب جريمة ويكون التصنت ضروريا لتحقيق أهداف التحريات والاستمرار فيها.

٢ - فى حالات الاستعجال اذا كانت هناك بواعث تؤدى الى الاعتقاد بأن التأخير قد ينتج عنه ضررا بالتحريات، تأمر النيابة العامة بالتصنت بقرار مسبب يتم ارساله فورا وفى خلال ٢٤ ساعة الى القاضى المشار اليه فى الفقرة ١.

ويعلن القاضى خلال ٤٨ ساعة من علمه بالقرار تأييده بقرار. واذا لم يتم تأييد قرار النيابة العامة فى الموعد المحدد لايجوز الاستمرار فى التصنت ولا تجوز الافادة من الآثار الناتجة عنه.

مادة ٢٦٨: تنفيذ العمليات :

١ - تسجل الاتصالات المتصنت عليها ويعمل محضر بالعمليات الخاصة بها.

٢ - يكتب فى المحضر ولو باختصار مضمون المكالمات المتصنت عليها.

٣ - يجوز القيام بالعمليات عن طريق أجهزة توجد لدى مدعى الجمهورية فقط. ومع ذلك اذا لم تكف هذه الأجهزة أو لم تكن ملائمة مع توافر أسباب الاستعجال، كان للنيابة العامة أن تصدر قرارا مسببا باجراء العمليات عن طريق أجهزة الخدمة العامة أو أجهزة الشرطة القضائية.

٤ - ترسل التسجيلات والمحاضر فورا الى النيابة العامة. وتودع خلال ٥ أيام من نهاية العمليات فى السكرتارية مع القرارات الخاصة بها والتى خولت أو عملت على امتداد فترة التصنت وتظل طيلة المدة المحددة لدى النائب العام، إلا اذا لم ير القاضى امتداد الميعاد.

٥ - اذا ما نتج عن الايداع ضرر خطير للتحريات، يخول القاضى النيابة العامة أن

تؤخره الى ما بعد التحريات الابتدائية.

٦ - يعلن الدفاع عن الأطراف فورا بأن لهم خلال الميعاد المحدد بناء على الفقرة ٤ والفقرة ٥ الحق فى فحص الاجراءات وسماع التسجيلات. وبانتهاء الميعاد يقرر القاضى فى شأن قبول التسجيلات واستبعاد تلك التى أشارت اليها الأطراف والتى لا أهمية لها، ويتصرف من تلقاء نفسه بفصل التسجيلات والمحاضر التى يحظر استخدامها. وللنيابة العامة والدفاع حق الحضور خلال عملية الفصل ويجب اعلانهما قبل ٢٤ ساعة على الأقل.

٧ - يقرر القاضى التفريغ الكامل للتسجيلات المقبولة مع مراعاة أشكال وطرق الضمانات المنصوص عليها للقيام بالخبرة. وترفق محاضر التفريغ بملف المرافعة.

٨ - للدفاع الحصول على نسخة من محاضر التفريغ، وتسجيل المضمون على شريط ممغنط.

مادة ٢٦٩ : حفظ الوثيقة :

١ - تحفظ محاضر التفريغ والتسجيلات بكاملها لدى عضو النيابة العامة الذى قرر التصنت.

٢ - فيما عدا ما نصت عليه المادة ٢٧١ فقرة ٣، تحفظ التسجيلات حتى صدور الحكم الذى لا يجوز الطعن فيه. وعندما لا يكون حفظ هذه الوثائق ضروريا للمحاكمة، يتم إتلافها حفظا للسرية. ويتخذ القاضى القرار ى غرفة المشورة طبقا للمادة ١٢٧.

٣ - يتم الاتلاف فى الحالات المنصوص عليها تحت اشراف القاضى. ويكتب محضر العملية الاتلاف.

مادة ٢٧٠ : استخدام التسجيلات فى محاكمات أخرى:

١ - لا يجوز استخدام نتائج عمليات التصنت فى محاكمات غير تلك التى أجريت

خصيصا لها، إلا اذا ظهر أنها ضرورية للتحقق من جرائم يشترط فيها القانون القبض فى حالة التلبس.

٢ - تودع المحاضر والتسجيلات الخاصة بعمليات التصنت لدى السلطة المختصة بالمحاكمة الأخرى بهدف استخدامها طبقا للفقرة ١. وتطبق أحكام المادة ٢٦٨ فقرات ٦ ، ٧ ، ٨.

٣ - للنيابة العامة والدفاع رخصة الاطلاع على المحاضر والتسجيلات التى أودعت من قبل فى المحكمة التى أجريت فيها عمليات التصنت.

مادة ٢٧١: حظر الاستخدام :

١ - لا يجوز استخدام نتائج عمليات التصنت إذا ما تمت فى غير الأحوال المنصوص عليها فى القانون.

٢ - لا يجوز استخدام عمليات التصنت الخاصة بالمكالمات أو الاتصالات للأشخاص المشار اليهم فى المادة ٢٦٠ فقرة ١ اذا ما تعلقت بوقائع تم معرفتها بسبب وظائفهم أو عملهم أو مهنتهم، إلا إذا قام هؤلاء بالافصاح عنها أو نشرها بأى طريقة.

٣ - يقرر القاضى فى أى حالة أو درجة كانت عليها الدعوى أن تتلف وثائق عمليات التصنت المنصوص عليها فى الفقرتين ١و٢ - ما عدا تلك التى تمثل جسم الجريمة.

(٣)

نصوص القانون الفرنسى رقم (646 -91)
الصادر فى ١٠ يوليو سنة ١٩٩١، المتعلق بسرية المراسلات التى تتم عن طريق وسائل الاتصال المختلفة

Journal officiel de la République française
10 août 1992, p. 10617 et s.

LOI n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications (rectificatif)

Rectificatif au Journal officiel du 13 juillet 1991, page 9169, 2e colonne, article 24, 15e ligne :

Compléter la phrase de la façon suivante : « commettre ces infractions ».

« Est interdite toute publicité en faveur d'un appareil susceptible de permettre la réalisation des infractions prévues, selon le cas, aux articles 186-1 ou 368, lorsqu'elle constitue une incitation à

« Sera puni des peines prévues; selon le cas, aux articles 186-1 ou 368 quiconque aura contrevenu aux dispositions des alinéas précédents.»

Art. 25. - Il est ajouté, après l'article 186 du code pénal, un article 186-1 ainsi rédigé :

« Art. 186-1. - Tout dépositaire ou agent de l'autorité publique, tout agent de l'exploitant public des télécommunications, tout agent d'un autre exploitant de réseau de télécommunications autorisé ou d'un autre fournisseur de services de télécommunications qui, agissant dans l'exercice de ses fonctions ou à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, aura ordonné, commis ou facilité, hors les cas prévus par la loi, l'interception ou le détournement des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications, l'utilisation ou la divulgation de leur contenu, sera puni d'un emprisonnement de trois mois à cinq ans et d'une amende de 5 000 F à 100 000 F.

« Hors les cas prévus à l'alinéa ci-dessus, sera puni d'un emprisonnement de six jours à un an et d'une amende de 5 000 F à 100 000 F ou de l'une de ces deux peines seulement quiconque aura, de mauvaise foi, procédé à l'installation des appareils conçus pour réaliser des interceptions, intercepté, détourné, utilisé ou divulgué des correspondances émises, transmises ou reçues par la voie des télécommunications. »

II. - L'article L. 41 du code des postes et télécommunications est ainsi rédigé :

« Art. L. 41. - Tout agent de l'exploitant public, tout agent d'un exploitant de réseau de télécommunications autorisé ou d'un fournisseur de services de télécommunications qui viole le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications est puni des peines mentionnées à l'article 186-1 du code pénal. »

III. - L'article L. 42 du code des postes et télécommunications est abrogé.

Art. 26. - Sera puni des peines mentionnées à l'article 378 du code pénal toute personne qui, concourant dans les cas prévus par la loi à l'exécution d'une décision d'interception de sécurité, révèlera l'existence de l'interception.

Art. 27. - La présente loi entrera en vigueur le 1er octobre 1991.

La présente loi sera exécutée comme loi de l'Etat.

Fait à Paris; le 10 juillet 1991.

Elle adresse, à tout moment, au Premier ministre les observations qu'elle juge utile.

TITRE III

DISPOSITIONS COMMUNES

Art. 20. - Les mesures prises par les pouvoirs publics pour assurer, aux seules fins de défense des intérêts nationaux, la surveillance et le contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne ne sont pas soumises aux dispositions des titres Ier et II de la présente loi.

Art. 21. - Dans le cadre des attributions qui lui sont conférées par le livre II du code des postes et télécommunications, le ministre chargé des télécommunications veille notamment à ce que l'exploitant public, les autres exploitants de réseaux publics de télécommunication et les autres fournisseurs de services de télécommunications autorisés prennent les mesures nécessaires pour assurer l'application des dispositions de la présente loi.

Art. 22. - Les juridictions compétentes pour ordonner des interceptions en application du code de procédure pénale ainsi que le Premier ministre ou, en ce qui concerne l'exécution des mesures prévues à l'article 20, le ministre de la défense ou le ministre de l'intérieur, peuvent recueillir, auprès des personnes physiques ou morales exploitant des réseaux de télécommunications ou fournisseurs de services de télécommunications les informations ou documents qui leur sont nécessaires, chacun en ce qui le concerne, pour la réalisation et l'exploitation des interceptions autorisées par la loi.

La fourniture des informations ou documents visés à l'alinéa précédent ne constitue pas un détournement de leur finalité au sens de l'article 44 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique; aux fichiers et aux libertés.

Art. 23. - Les exigences essentielles définies au 12° de l'article L. 32 du code des postes et télécommunications et le secret des correspondances mentionné à l'article L. 32-3 du même code ne sont opposables ni aux juridictions compétentes pour ordonner des interceptions en application de l'article 100 du code de procédure pénale, ni au ministre chargé des télécommunications dans l'exercice des prérogatives qui leur sont dévolues par la présente loi.

Art. 24. - L'article 371 du code pénal est ainsi rédigé :

« Art. 371. - Une liste des appareils conçus pour réaliser les opérations pouvant continuer l'infraction prévue à l'article 186-1 et des appareils qui conçus pour la détection à distance des conversations, permettent la réalisation de l'infraction prévue à l'article 368, sera établie dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat.

« Les appareils figurant sur la liste ne pourront être fabriqués, importés, détenus, exposés, offerts, loués ou vendus qu'en vertu d'une autorisation ministérielle dont les conditions d'octroi seront fixées par le même décret

Si celui-ci estime que la légalité de cette décision au regard des dispositions du présent titre n'est pas certaine, il réunit la commission, qui statue dans les sept jours suivant la réception par son président de la communication mentionnée au premier alinéa.

Au cas où la commission estime qu'une interception de sécurité a été autorisée en méconnaissance des dispositions du présent titre; elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à ce que cette interception soit interrompue.

Elle porte également cette recommandation à la connaissance du ministre ayant proposé l'interception et du ministre chargé des télécommunications.

La commission peut adresser au Premier ministre une recommandation relative au contingent et à sa répartition visés à l'article 5.

Le Premier ministre informe sans délai la commission des suites données à ses recommandations.

Art. 15. - De sa propre initiative ou sur réclamation de toute personne y ayant intérêt direct et personnel, la commission peut procéder au contrôle de toute interception de sécurité en vue de vérifier si elle est effectuée dans le respect des dispositions du présent titre.

Si la commission estime qu'une interception de sécurité est effectuée en violation des dispositions du présent titre, elle adresse au Premier ministre une recommandation tendant à ce que cette interception soit interrompue.

Il est alors procédé ainsi qu'il est indiqué aux quatrième et sixième alinéas de l'article 14.

Art. 16. - Les ministres, les autorités publiques, les agents publics doivent prendre toutes mesures utiles pour faciliter l'action de la commission.

Art. 17. - Lorsque la commission a exercé son contrôle à la suite d'une réclamation, il est notifié à l'auteur de la réclamation qu'il a été procédé aux vérifications nécessaires.

Conformément au deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, la commission donne avis sans délai au procureur de la République de toute infraction aux dispositions de la présente loi dont elle a pu avoir connaissance à l'occasion du contrôle effectué en application de l'article 15.

Art. 18. -Les crédits nécessaires à la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité pour l'accomplissement de sa mission sont inscrits au budget des services du Premier ministre.

Le président est ordonnateur des dépenses de la commission.

Art. 19.- La commission remet chaque année au Premier ministre un rapport sur les conditions d'exercice et les résultats de son activité, qui précise notamment le nombre de recommandations qu'elle a adressées au Premier ministre en application de l'article 14 et les suites qui leur ont été données. Ce rapport est rendu public.

de la personne spécialement déléguée par lui ; par des agents qualifiés de ces services, organismes, exploitants ou fournisseurs dans leurs installations respectives.

Art. 12. - Les transcriptions d'interceptions doivent être détruites dès que leur conservation n'est plus indispensable à la réalisation des fins mentionnées à l'article 3.

Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.

Les opérations mentionnées aux alinéas précédents sont effectuées sous l'autorité du Premier ministre.

Art. 13. - Il est institué une Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. Cette commission est une autorité administrative indépendante. Elle est chargée de veiller au respect des dispositions du présent titre. Elle est présidée par une personnalité désignée, pour une durée de six ans, par le Président de la République, sur une liste de quatre noms établie conjointement par le vice-président du Conseil d'Etat et le premier président de la Cour de cassation.

Elle comprend en outre :

Un député désigné pour la durée de la législature par le président de l'Assemblée nationale;

Un sénateur désigné après chaque renouvellement partiel du Sénat par le président du Sénat.

La qualité de membre de la commission est incompatible avec celle de membre du Gouvernement.

Sauf démission, il ne peut être mis fin aux fonctions de membre de la commission qu'en cas d'emp$echement constaté par celle-ci.

Le mandat des membres de la commission n'est pas renouvelable.

En cas de partage des voix, la voix du président est prépondérante.

Les agents de la commission sont nommés par le président.

Les membres de la commission désignés en remplacement de ceux dont les fonctions ont pris fin avant leur terme normal achèvent le mandat de ceux qu'ils remplacent. A l'expiration de ce mandat, par dérogation au septième alinéa ci-dessus, ils peuvent être nommés comme membre de la commission s'ils ont occupé ces foncions de remplacement pendant moins de deux ans.

Les membres de la commission sont astreints au respect des secrets protégés par les articles 75 et 378 du code pénal pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions.

La commission établit sont règlement intérieur.

Art. 14. - La décision motivée du Premier ministre mentionnée à l'article 4 est communiquée dans un délai de quarante-huit heures au plus tard au président de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

télécommunications ayant pour objet de rechercher des renseignements intéressant la sécurité nationale, la sauvegarde des éléments essentiels du potentiel scientifique et économique de la France, ou la prévention du terrorisme, de la criminalité et de la délinquance organisées et de la reconstitution ou du maintien de groupements dissous en application de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées.

Art. 4. - L'autorisation est accordée par décision écrite et motivée du Premier ministre ou de l'une des deux personnes spécialement déléguées par lui. Elle est donnée sur proposition écrite et motivée du ministre de la défense, du ministre de l'intérieur ou du ministre chargé des douanes, ou de la personne que chacun d'eux aura spécialement déléguée.

Le Premier Ministre organise la centralisation de l'exécution des interceptions autorisées.

Art. 5. - Le nombre maximum des interceptions susceptibles d'être pratiquées simultanément en application de l'article 4 est arrêté par le Premier ministre.

La décision fixant ce contingent et sa répartition entre les ministères mentionnés à l'article 4 est portée sans délai à la connaissance de la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité.

Art. 6. - L'autorisation mentionnée à l'article 3 est donnée pour une durée maximum de quatre mois. Elle cesse de plein droit de produire effet à l'expiration de ce délai. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée.

Art. 7. - Dans les correspondances interceptées, seuls les renseignements en relation avec l'un des objectifs énumérés à l'article 3 peuvent faire l'objet d'une transcription.

Cette transcription est effectuée par les personnels habilités.

Art. 8. - Il est établi, sous l'autorité du Premier ministre, un relevé de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement. Ce relevé mentionne la date et l'heure auxquelles elle a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

Art. 9 - L'enregistrement est détruit sous l'autorité du Premier ministre, à l'expiration d'un délai de dix jours au plus tard à compter de la date à laquelle il a été effectué.

Il est dressé un procès-verbal de cette opération.

Art. 10. - Sans préjudice de l'application du deuxième alinéa de l'article 40 du code de procédure pénale, les renseignements recueillis ne peuvent servir à d'autres fins que celles mentionnées à l'article 3.

Art 11. - Les opérations matérielles nécessaires à la mise en place des interceptions dans les locaux et installations des services ou organismes placés sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des télécommunications ou des exploitants de réseaux ou fournisseurs de services ou des communications autorisés ne peuvent être effectués que sur ordre du ministre chargé des télécommunications ou sur ordre

peut, lorsque les nécessités de l'information l'exigent, prescrire l'interception, l'enregistrement et la transcription de correspondances émises par la voie des télécommunications. Ces opérations sont effectuées sous son contrôle.

« La décision d'interception est écrite. Elle n'a pas de caractère juridictionnel et n'est susceptible d'aucun recours.

« Art. 100-1. - La décision prise en application de l'article 100 doit comporter tous les éléments d'identification de la liaison à intercepter, l'infraction qui motive le recours à l'interception ainsi que la durée de celle-ci.

« Art. 100.2. - Cette décision est prise pour une durée maximum de quatre mois. Elle ne peut être renouvelée que dans les mêmes conditions de forme et de durée.

« Art. 100-3. - Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui peut requérir tout agent qualifié d'un service ou organisme placé sous l'autorité ou la tutelle du ministre chargé des télécommunications ou tout agent qualifié d'un exploitant de réseau ou fournisseur de services de télécommunications autorisé, en vue de procéder à l'installation d'un dispositif d'interception.

« Art. 100-4. - Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui dresse procès-verbal de chacune des opérations d'interception et d'enregistrement. Ce procès-verbal mentionne la date et l'heure auxquelles l'opération a commencé et celles auxquelles elle s'est terminée.

« Les enregistrements sont placés sous scellés fermés.

« Art. 100.5. - Le juge d'instruction ou l'officier de police judiciaire commis par lui transcrit la correspondance utile à la manifestation de la vérité. Il en est dressé procès-verbal. Cette transcription est versée au dossier.

« Les correspondances en langue étrangère sont transcrites en français avec l'assistance d'un interprète requis à cette fin.

« Art. 100-6 - Les enregistrements sont détruits, à la diligence du procureur de la République ou du procureur général, à l'expiration du délai de prescription de l'action publique.

« Il est dressé procès-verbal de l'opération de destruction.»

« Art. 100-7. - Aucune interception ne peut avoir lieu sur une ligne dépendant du cabinet d'un avocat ou de son domicile sans que le bâtonnier en soit informé par le juge d'instruction.»

TITRE II

DES INTERCEPTIONS DE SECURITE

Art. 3. - Peuvent être autorisées; à titre exceptionnel, dans les conditions prévues par l'article 4, les interceptions de correspondances émises par la voie des

Journal officiel de la République française
13 juillet 1992, p. 9167 et s.

LOI n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications

L'Assemblée nationale et le Sénat ont adopté,

Le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit :

Art. Ier. - Le secret des correspondances émises par la voie des télécommunications est garanti par la loi.

Il ne peut être porté atteinte à ce secret que par l'autorité publique, dans les seuls cas de nécessité d'intérêt public prévus par la loi et dans les limites fixées par celle-ci.

TITRE Ier
DES INTERCEPTIONS ORDONNEES PAR L'AUTORITE JUDICIAIRE

Art. 2. - Dans le chapitre 1er du titre III du livre 1er du code de procédure pénale :

I. - L'intitulé de la section III devient « Des transports; des perquisitions, des saisies et des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications» ;

II. - Il est créé dans la même section III une sous-section I intitulée « Des transports, des perquisitions et des saisies» comprenant les articles 92 à 99;

III. - Il est créé dans la même section III une sous-section II intitulée « Des interceptions de correspondances émises par la voie des télécommunications» comprenant les articles 100 à 100-7 ainsi rédigées :

« Art. 100.- En matière criminelle et en matière correctionnelle, si la peine encourue est égale ou supérieure à deux ans d'emprisonnement, le juge d'instruction

(٤)

أحكام القضاء المصرى
المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية:
(قضاء النقض، قضاء الموضوع، المنشور منها وغير المنشور)٠

نقض ١٢ فبراير سنة ١٩٦٢

مجموعة أحكام النقض، س ١٣، رقم ٣٧، ص ١٣٥

(١) الأصل أنه لا يجوز إفشاء أسرار الخطابات والتلغرافات والاتصالات التليفونية. غير أنه اذا استلزمت مصلحة التحقيق ضبط الخطابات والتلغرافات والاطلاع عليها ومراقبة المكالمات التليفونية فانها تكون مصلحة أولى بالرعاية من الحفاظ على أسرار هذه المكاتبات والمكالمات.

(٢) أباح الشارع لسلطة التحقيق وحدها - وهى قاضى التحقيق، وغرفة الاتهام فى أحوال التصدى للتحقيق أو اجراء تحقيقات تكميلية، والنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه بعد استئذان القاضى الجزئى - سلطة ضبط الخطابات والرسائل بما فى ذلك مراقبة المكالمات التليفونية لدى الهيئة المختصة، وذلك فيما عدا الحكم الخاص الوارد فى المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية المضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥.

(٣) إنه وإن كانت المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية لم تصغ كالمادة ٩٥ منه أو كالفقرة «ج» من المادة ٣٠ من قانون تحقيق الجنايات الملغى - إلا أن مدلول كلمتى «الخطابات والرسائل» المشار اليهما فى المادة ٢٠٦ المذكورة، واباحة ضبطها فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١، يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية، كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما فى الجوهر وان اختلفتا فى الشكل.

(٤) سوّى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل، وبين تفتيش منازل غير المتهمين - لعلة غير خافية هى تعلق مصلحة الغير بها، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى، وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع.

(٥) سلطة القاضى الجزئى فى مراقبة المكالمات التليفونية محدودة بمجرد اصدار الاذن أو رفضه دون أن يخلع عليه القانون ولاية القيام بالاجراء موضوع الاذن بنفسه، اذ أنه من شأن النيابة العامة - سلطة التحقيق - ان شاءت قامت به بنفسها أو ندبت من تختاره من مأمورى الضبط القضائى، وليس للقاضى الجزئى أن يندب أحد هؤلاء مباشرة لتنفيذ الاجراء المذكور.

(٦) لا يملك رجال الضبط القضائى ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من اجراءات التحقيق لا من اجراءات الاستدلال، ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك الى النيابة العامة بوصفها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى. وبصدور إذن القاضى الجزئى باقرار ما تطلبه النيابة العامة من ذلك تعود اليها كامل سلطتها فى مباشرة الرقابة على النحو الذى ترتئيه سواء بالقيام بها بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذها عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية.

(٧) اذا كان الثابت أن وكيل النيابة المختص قد استصدر إذنا من القاضى الجزئى بمراقبة تليفونى المتهمين بناء على ما ارتآه من كفاية محضر التحريات المقدم اليه لتسويغ استصدار الاذن بذلك، فلما صدر هذا الاذن قام الضابط الذى أجرى التحريات التى بنى عليها بتنفيذه دون أن يندب لذلك من النيابة العامة، فان ما قام به الضابط من اجراءات المراقبة والتفتيش يكون باطلا لحصولهما على خلاف القانون ولا يصح التعويل على الدليل المستمد منهما.

(٨) ما تنص عليه المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية من أنه «لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه» - هو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - غير استجواب المتهم - دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا.

نقض ١٤ فبراير سنة ١٩٦٧
مجموعة أحكام النقض، س ١٨، رقم ٤٢، ص ٢١٩

١ - تنص المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالمرسوم بقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاص بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة على أنه: «لا يجوز للنيابة العامة فى التحقيق الذى تجريه تفتيش غير المتهمين، أو منازل غير

المتهمين، أو ضبط الخطابات والرسائل فى الحالة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة ٩١ إلا بناء على إذن من القاضى الجزئى»· وقد جرى قضاء محكمة النقض على أن مدلول كلمتى الخطابات والرسائل التى أشير إليهما وإباحة ضبطهما فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة ٩١ يتسع فى ذاته لشمول كافة الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يندرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية· و لما كان استصدار النيابة العامة الاذن بالمراقبة التليفونية من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفاتيتها لتسويغ اتخاذ الاجراء، هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الاذن بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى يجرى نصها على أنه « لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه»· وهو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - غير استجواب المتهم - دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأمورى الضبط مكانيا ونوعيا - وهو ما جرى تطبيقه فى الدعوى المطروحة - ومن ثم يكون ما انتهى اليه الحكم المطعون فيه من رفض الدفع ببطلان الاذن الصادر من القاضى الجزئى بوضع جهاز تليفون الطاعنة تحت المراقبة سديدا فى القانون·

٢ - تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بمراقبة المحادثات التليفونية هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق والى القاضى الجزئى المنوط به إصدار الاذن تحت اشراف محكمة الموضوع· ولما كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها الاذن وكفايتها لتسويغ إصداره وأقرت النيابة العامة والقاضى الجزئى على تصرفهما فى هذا الشأن، فانه لا معقب عليها فى ذلك لتعلقه بالموضوع لا بالقانون·

٤ - التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها، ومتى قامت فى جريمة صحت اجراءات الضبط والتفتيش فى حق كل من له اتصال بها سواء أكان فاعلا أم شريكا· وتقدير الدلائل على صلة المتهم بالجريمة المتلبس بها ومبلغ كفايتها يكون بداءة لرجل الضبط القضائى تحت رقابة سلطة التحقيق واشراف محكمة الموضوع· ولما كان الثابت من

مدونات الحكم المطعون فيه أن ضباط مكتب الآداب لم يقبضوا على المتهمات من الثانية الى الخامسة إلا بعد تحققهم من إتصالهن بجريمة تسهيل الدعارة واستغلال البغاء وأن ذلك كان عن طريق مشروع هو سماع الحديث الذى دار بين المتهمتين الثانية والثالثة وبين الطاعنة عن طريق تليفونها الموضوع تحت المراقبة باذن صحيح صادر ممن يملكه وهو ما أقرته محكمة الموضوع ورأت كفايته لتسويغ القبض عليهن، فانه لا تثريب على الحكم إذا هو عول فى قضائه بالادانة على الدليل المستمد من تلك الاجراءات والأقوال التى صدرت من أولئك المتهمات بعد ذلك.

نقض ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٧٣
مجموعة أحكام النقض، س ٢٤، رقم ٢١٩، ص ١٠٥٣

١ - تتوافر جريمة تسهيل الدعارة بقيام الجانى بفعل أو أفعال يهدف من ورائها الى أن ييسر لشخص بقصد مباشرة الفسق تحقيق هذا القصد أو قيام الجانى بالتدابير اللازمة لممارسة البغاء وتهيئة الفرصة له أو تقديم المساعدة المادية أو المعنوية الى شخص لتمكينه من ممارسة البغاء أيا كانت طريقة أو مقدار هذه المساعدة. ولما كانت مدونات الحكم المطعون فيه قد أبانت فى غير لبس أن جريمة تسهيل الدعارة التى دان الطاعنة الإولى بها كانت قد وقعت حين أصدر القاضى الاذن بالمراقبة - وهو ما أقرته عليه محكمة الموضوع، ومن ثم يكون النعى على الحكم بخطئه فى الرد على الدفع ببطلان الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة الأولى لصدوره عن جريمة مستقبلة فى غير محله.

٢ - اذا كان الحكم قد أبان إن القاضى قد أصدر الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة بعد أن أثبت اطلاعه على التحريات التى أوردها الضابط فى محضره وأفصح عن اطمئنانه الى كفايتها فانه بذلك يكون قد اتخذ من تلك التحريات أسبابا لاذنه بالمراقبة وفى هذا ما يكفى لاعتبار اذنه مسببا حسبما تطلبه المشرع بما نص عليه فى المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢.

٦ - جرى نص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية بأنه «لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة إجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه». وهو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وليس

فى القانون ما يخصصه أو يقيده. ومن ثم فان ما يثار بشأن ندب النيابة العامة للضابط خاصا بتنفيذ اذن القاضى الجزئى بمراقبة تليفون الطاعنة وتفريغ التسجيلات الخاصة بالمحادثات التليفونية يكون فى غير محله.

نقض ١١ فبراير سنة ١٩٧٤
مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٣١ ، ص ١٣٨

١ - تجيز المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه. ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى، بمراقبة المحادثات التليفونية، كما أنه لا يلزم أن يعين فى هذا الأمر اسم مأمور الضبط القضائى الذى يقوم بتنفيذ الاذن وكل ما يشترطه القانون أن يكون من أصدر الأمر مختصا باصداره وأن يكون المندوب للتنفيذ من مأمورى الضبط القضائى المختصين. ولما كان الثابت من مدونات الحكم أن أحد ضباط مكتب حماية الآداب حرر محضرا ضمنه ما دلت عليه التحريات عن نشاط الطاعنة فى تسهيل دعارة الأخريات وأنها تستعين بذلك بالتليفون الموجود بمسكنها، وقد عرض هذا المحضر على وكيل النيابة المختص لاستئذان القاضى الجزئى فى مراقبة ذلك التليفون وتسجيل ما يدور عليه من محادثات بالمخالفة للقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ فأمر وكيل النيابة بعرض المحضر على القاضى الجزئى المختص لاصدار الاذن بمراقبة تليفون الطاعنة فأذن بذلك فأشر وكيل النيابة بذات المحضر بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى، وتلا ذلك قيام أحد ضباط مكتب حماية الآداب - وهو من مأمورى الضبط القضائى المختصين - بمراقبة تليفون الطاعنة وتسجيل المحادثات التليفونية الصادرة منه أعقبه الحصول على إذن من النيابة العامة بضبط وتفتيش الطاعنة ومسكنها. واذ كانت تأشيرة وكيل النيابة المشار اليها تنصب على تنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى وتنصرف عبارتها الى أن يقوم بهذا الاجراء أى من مأمورى الضبط القضائى المختصين، فانه لا يعيب الأمر الصادر من وكيل النيابة على هذا النحو عدم تعيينه اسم المأمور المندوب لاجراء المراقبة ولا يقدح فى صحة

الاجراء أن ينفذه أي واحد من هؤلاء المأمورين مادام الأمر لم يعين مأمورا بعينه. ومن ثم يكون الحكم إذ أطرح الدفع المبدى من الطاعنة قد أصاب صحيح القانون.

٢ - لا جدوى من تعييب الحكم فى خصوص الرد على الدفع ببطلان اجراءات وضع تليفون الطاعنة تحت المراقبة طالما أن الحكم قد أخذ الطاعنة باعتراف باقى المتهمات فى الدعوى وبأقوال شهود الاثبات فيها اعتبارا بأن هذه الأقوال وتلك الاعترافات من عناصر الاثبات المستقلة عن الاجراء المدعى ببطلانه والتى اطمأنت المحكمة الى صحتها مما تنتفى معه مصلحة الطاعنة فى تمسكها بالبطلان.

٣ - لا جدوى للتحدى بما تقضى به المادتان ٤٤، ٤٥ من دستور جمهورية مصر العربية المعمول به اعتبارا من ١١ سبتمبر ١٩٧١ من عدم جواز تفتيش المساكن ومراقبة المحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال إلا بأمر قضائى مسبب ووفقا لأحكام القانون إذ أنه فضلا عن أن القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لاجراءات التفتيش والرقابة لم يبدأ العمل به إلا فى ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٧٢ أى بعد تاريخ واقعة الدعوى فان التعديل المدخل بمقتضى هذا القانون على المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية وان أوجب أن يكون الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية مسببا، إلا أن ذلك لا ينسحب الى الأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أحد مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية فلا يلزم تسبيب الأمر الصادر من النيابة العامة بذلك. ومن ثم يكون منعى الطاعنة فى هذا الخصوص غير مقبول.

نقض ١٣ مايو سنة ١٩٧٤

مجموعة أحكام النقض، س ٢٥، رقم ٩٨، ص ٤٦١

٢ - من المقرر أنه يكفى فى المحاكمات الجنائية أن يتشكك القاضى فى اسناد التهمة الى المتهم لكى يقضى له بالبراءة لأن المرجع فى ذلك الى ما يطمئن اليه فى تقدير الدليل مادام الظاهر من الحكم أنه أحاط بعناصر الدعوى وبأدلتها عن بصر وبصيرة. ولما كان الحكم قد خلص الى تبرئة المطعون ضده الثانى فى قوله: «أما الدليل قبل المتهم الثانى (المطعون ضده الثانى) فلا يعدو أقوال المتهم الأول الذى لم يقم الدليل المقنع عليها من أنه هو الذى سلمه

العمود الذى عثر بداخله على المخدر مع علمه بوجود المخدر فيه، أما أمر التسجيل المقدم ضده فان المحكمة لا تطمئن اليه فضلا عن أن المعروف أن الأصوات تتشابه فان أمر إمكان الصيغة الدخيلة على التسجيل أمر لا تستبعده من اعتقادها وبذلك تكون نسبة التهمة الى هذا المتهم مشكوك فيها أيضا مما يتعين معه القضاء ببراءته». وكان المحكمة قد أفصحت عن الأسباب السائغة التى من أجلها التفتت عن دلالة ما أدلى به المطعون ضده الأول فى حق المطعون ضده الثانى وعن عملية التسجيل الصوتى شاملة أقوال من شهودها، فانه ينحسر بذلك عن الحكم مقالة القصور فى التسبيب أو الفساد فى الاستدلال.

نقض ٢٧ ابريل سنة ١٩٧٥*
مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ٨٢، ص ٣٥٥

«لما كانت المادة ٤٤ من الدستور والمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية لم تشترط أيهما قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش، وكان لا يشترط صياغة اذن التفتيش فى عبارات خاصة، وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جزيمة وقعت وأن هناك دلائل وامارات قوية ضد من يطلب الاذن بضبطه وتفتيشة وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك - لما كان ذلك - وكان الثابت من المفردات التى ضمت تحقيقا لوجه الطعن أن تفتيش المطعون ضده تم تنفيذا لاذن صدر من وكيل النيابة على ذات محضر التحريات وأثبت اطلاعه عليه، وقد اشتمل على ما يفيد حيازة المتهم لمواد مخدرة طبقا لما أسفرت عنه تحريات مأمور الضبط القضائى الذى طلب الاذن باجراء الضبط والتفتيش بما مؤداه أن مصدر الاذن قد اقتنع بجدية تلك التحريات واطمأن الى كفايتها لتسويغ الاذن بالتفتيش واتخذ مما أثبت بالمحضر الذى تضمنها أسبابا لاذنه، وفى هذا ما يكفى لاعتبار الاذن بالتفتيش مسببا حسبما تطلبه المشرع

---

* سنورد عددا من أحكام النقض التى تتعلق بالتفتيش، وعلاقتها بموضوع البحث أنها توضح عقيدة محكمة النقض فيما يتعلق بتسبيب الأمر الصادر بالتفتيش أو ضبط الرسائل أو مراقبة المحادثات. وقد انتقدنا مذهب محكمة النقض فى هذا الخصوص. انظر ما تقدم ص١٩٩ ومابعدها.

بما نص عليه فى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ سنة ١٩٧٢ - لما كان ذلك - فان الحكم المطعون فيه إذ ذهب الى تبرئة المطعون ضده استنادا الى بطلان اذن التفتيش لعدم تسبيبه يكون قد أخطأ فى القانون مما يعيد الحكم ويوجب نقضه». ولما كانت المحكمة بهذا التقرير القانونى الخاطئ قد حجبت نفسها عن تناول موضوع الدعوى وأدلتها، فانه يتعين أن يكون مع النقض الاحالة».

نقض ٢٦ مايو سنة ١٩٧٥
مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١٠٧، ص ٤٥٨

٢ - لم تشترط المادتان ٤٤ من الدستور و٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش. ولما كان الثابت من المفردات المنضمة أن تفتيش الطاعن قد تم تنفيذا لاذن صدر من وكيل النيابة على ذات محضر التحريات الذى قدم اليه وقد اشتمل على ما يفيد حيازة الطاعن لمواد مخدرة طبقا لما أسفرت عنه تحريات مأمور الضبط القضائى الذى طلب الاذن باجراء الضبط والتفتيش، بما مؤداه أن مصدر الاذن قد اقتنع بجدية تلك التحريات واطمأن الى كفايتها لتسويغ الاذن بالتفتيش واتخذ مما أثبت بالمحضر الذى تضمنها أسبابا لاذنه، فان فى هذا ما يكفى لاعتبار اذن التفتيش مسببا حسبما تطلبه المشرع.

نقض ١٩ أكتوبر سنة ١٩٧٥
مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١٣٤، ص ٥٩٦

١ - لم تشترط المادة ٤٤ من الدستور قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش وإنما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة وقعت وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الاذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك - لما كان ذلك - وكان هذا هو الذى تحقق فى هذه الدعوى، فان الطاعنة وان كان لها أن تتمسك ببطلان اذن تفتيش مسكن

زوجها باعتبارها حائزة له، إلا أن منعاها على الأساس المتقدم ذكره - بعد أن ثبت عدم صحته - يكون غير سديد.

نقض ١٦ نوفمبر سنة ١٩٧٥
مجموعة أحكام النقض، س ٢٦، رقم ١٥١، ص ٦٨٨

«لما كانت المادتان ٤٤ من الدستور، ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية فيما استحدثاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن وتفتيشه لم ترسما شكلا خاصا للتسبيب، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الأمر بالتفتيش انما هو من المسائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع، فاذا كانت هذه السلطة قد أصدرت أمرها بالتفتيش، فان الاستجابة لهذا الطلب تفيد أن تلك السلطة لم تصدر أمرها إلا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الأسباب التى أفصح عنها طالب الأمر فى محضره وعلى اتخاذها بداهة هذه الأسباب أسبابا لأمرها هى دون حاجة الى تصريح بذلك، لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم - وإذ كانت الحال فى الدعوى الماثلة على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة حين أصدرت أمرها بالتفتيش فى ١٠ من يولية سنة ١٩٧٣ مثار الطعن إنما أصدرته من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من رئيس قسم مكافحة المخدرات- طالب الأمر - وما تضمنه من أسباب توطئة وتسويغا لاصداره - ألمح اليها الحكم المطعون فيه- فان بحسب أمرها ذلك كى يكون محمولا على هذه الأسباب بمثابتها جزءا منه وبغير حاجة الى ايراد تلك الأسباب فى الأمر نفسه، ومن ثم يكون هذا الأمر مسببا فى حكم المادتين ٤٤ من الدستور و٩١ من قانون الاجراءات الجنائية. لما كان ما تقدم، فيكون ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه - من بطلان الأمر وما أسفر عنه لخلوه من الأسباب المبررة لاصداره - قد انبنى على خطأ فى تأويل القانون فيتعين نقضه - وإذ كان هذا الخطأ قد حجب المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وقول كلمتها فيه فيتعين أن يكون النقض مقرونا بالاعادة».

نقض ١١ يناير سنة ١٩٧٦
مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٩ ، ص ٥٢

١ - ان المادة ٤٤ من دستور جمهورية مصر العربية والمادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ فيما استحدثتاه من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يشترطا قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر بالتفتيش، كما أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الأمر بالتفتيش من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع.

نقض ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٧٦
مجموعة أحكام النقض، س ٢٧، رقم ٢١٨، ص ٩٦٩

٢ - اذا كان الثابت أن محضر التحريات تضمن وفقا ما سلف تفصيله مقومات جديته التى تبعث على الاطمئنان بصحة ماجاء به فان إذن التفتيش بذلك يكون قد جاء محمولا على أسباب كافية يقتضيها المقام، لما كان ذلك وكان ما أورده الحكم المطعون فيها بما مؤداه أن الاذن قد صدر بعد الاطلاع على محضر التحريات اقتناع بجديتها واطمئنان لكفاتيها كاف لاعتبار الاذن مسببا ويتفق وصحيح القانون فان ما يثيره الطاعن فى هذا الصدد يكون فى غير محله.

نقض ٢٧ فبراير سنة ١٩٧٨
مجموعة أحكام النقض، س ٢٩، رقم ٣٤، ص ١٩٣

١ - لما كان البيّن من مطالعة المفردات أن الإذن الصادر بوضع جهاز تليفون الخاص بالطاعنة تحت المراقبة قد صدر من أحد القضاة بدرجة رئيس محكمة بناء على ندبه من رئيس المحكمة الابتدائية إعمالا لنص المادة ٢/٦١ من القانون رقم ٤٣ سنة ٧٢ فى شأن السلطة القضائية التى تجيز لرئيس المحكمة ندب أحد قضاته عند غياب زميل له أو قيام مانع لديه فانه يكون صحيحا فى القانون.

٢ - لما كانت الطاعنة لا تجادل فى الظروف التى حدت برئيس المحكمة بندب أحد قضاتها لاصدار اذن المراقبة التليفونية فان الاذن يكون قد صدر صحيحا ممن يملكه وما تثيره الطاعنة فى غير محله.

٣ - متى كان مأمورو الضبط القضائى قد قام بتنفيذ اذن المراقبة التليفونية بناء على ندبه من النيابة العامة فان الاجراءات تكون قد تمت وفقا لصحيح القانون.

٤ - لا ينال من سلامة الحكم المطعون فيه التفاته عن الرد على ما دفعت به الطاعنة عن بطلان اجراءات وضع جهاز التليفون الخاص بها تحت المراقبة لعدم ولاية مصدره، لأنه دفاع قانونى ظاهر البطلان.

نقض ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٠
مجموعة أحكام النقض، س ٣١، رقم ٥٣، ص ٢٧١

١ - إن المشرع بما نص عليه فى المادة ٤٤ من الدستور من أن للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون وما أورده فى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من أن «تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن تدل على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. وفى كل الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا» - لم يتطلب تسبيب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن وهو فيما استحدثه فى هاتين المادتين من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يرسم شكلا خاصا للتسبيب، والحال فى الدعوى الماثلة أن أمر النيابة العامة بالتفتيش انصب على شخص الطاعن ومتجره دون مسكنه فلا موجب لتسبيبه، ومع هذا فان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن النيابة العامة أصدرت هذا الأمر بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من الضابط - طالب الأمر - وما تضمنه من أسباب توطئة وتسويغا لاصداره وهذا حسبه كى يكون محمولا على هذه الأسباب بمثابتها جزءا منه.

نقض ٩ أكتوبر سنة ١٩٨٥
مجموعة أحكام النقض، س ٣٦، رقم ١٤٨، ص ٨٣١

٣ - لما كانت المادة ٢٠٦ من قانون الاجراءات الجنائية المستبدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الواردة فى الباب الرابع من الكتاب الأول الخاصة بالتحقيق بمعرفة النيابة العامة - تنص على أن «لايجوز للنيابة العامة تفتيش غير المتهم أو منزل غير منزله إلا إذا اتضح من أمارات قوية أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة. ويجوز لها أن تضبط لدى مكاتب البريد جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكية وأن تقوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو فى جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر. ويشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة الحصول مقدما على أمر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق... وكان استصدار النيابة العامة الأمر باجراء تسجيل المحادثات من القاضى الجزئى بعد أن كانت قد اتصلت بمحضر التحريات وقدرت كفايتها لتسويغ ذلك الاجراء، هو عمل من أعمال التحقيق سواء قامت بتنفيذ الأمر بعد ذلك بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى لتنفيذه عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه، وهو نص عام مطلق يسرى على كافة اجراءات التحقيق وينتج أثره القانونى بشرط أن يصدر صريحا ممن يملكه وأن ينصب على عمل معين أو أكثر من أعمال التحقيق - غير استجواب المتهم - دون أن يمتد الى تحقيق قضية برمتها وأن يكون ثابتا بالكتابة الى أحد مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا. ولم يشترط القانون شكلا معينا أو عبارات خاصة للأمر الصادر من النيابة العامة بتكليف أى من مأمورى الضبط القضائى بتنفيذ الأمر الصادر من القاضى الجزئى باجراء التسجيلات.

نقض أول يناير سنة ١٩٨٦
مجموعة أحكام النقض، س ٣٧، رقم ٢ ، ص ٩

١ - لما كان من المقرر أن الأمر بتسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص هو عمل من أعمال التحقيق ينبغى على النيابة العامة أن تقوم به بنفسها أو عن طريق ندب من تراه من مأمورى الضبط القضائى عملا بنص المادة ٢٠٠ من قانون الاجراءات الجنائية التى تجيز لكل من أعضاء النيابة العامة فى حالة اجراء التحقيق بنفسه أن يكلف أى مأمور من مأمورى الضبط القضائى ببعض الأعمال التى من خصائصه فلا يجوز من ثم - ندب غير مأمورى الضبط القضائى لتسجيل تلك المحادثات، كما لا يجوز لمأمور الضبط القضائى الذى ندبته النيابة العامة - من باب أولى أن يندب لاجراء التسجيل - ولو كان مفوضا فى الندب - شخصا من غير مأمورى الضبط المختصين مكانيا ونوعيا لاجرائه، وإلا كان التسجيل باطلا.

نقض ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٨٧
مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٥١، ص ٨٣٥

١ - من المقرر أن المشرع بما نص عليه فى المادة ٤٤ من الدستور من أن «للمساكن حرمة فلا يجوز دخولها ولا تفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون»، وما أورده فى المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية بعد تعديلها بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ من أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه إلا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو اشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن على أنه حائز لأشياء تتعلق بالجريمة.... وفى جميع الأحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا». لم تطلب تسبيب أمر التفتيش إلا حين ينصب على المسكن وهو فيما استحدثه فى هاتين المادتين من تسبيب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم يرسم شكلا خاصا للتسبيب.

نقض ١١ نوفمبر سنة ١٩٨٧
مجموعة أحكام النقض، س ٣٨، رقم ١٧٣، ص ٩٤٣

١ - الأصل فى الاذن بالتفتيش أو بتسجيل المحادثات أنه اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح اصداره إلا لضبط جريمة «جناية أو جنحة» وقعت بالفعل وترجحت نسبتها الى متهم معين وأن هناك من الدلائل ما يكفى للتصدى لحرمة مسكنه أو لحريته الشخصية.

٢ - تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الاذن بالتفتيش أو التسجيل ولئن كان موكولا الى سلطة التحقيق التى أصدرته تحت رقابة محكمة الموضوع، إلا أنه اذا كان المتهم قد دفع ببطلان ذلك الاذن فانه يتعين على المحكمة أن تعرض له وأن ترد عليه بالقبول أو بالرفض بأسباب سائغة. لما كان ذلك، وكان الحكم قد عول فى رفض الدفع ببطلان اذن النيابة العامة بالتفتيش والتسجيل على مجرد القول أن الضبط دليل على جدية التحريات فانه يكون قاصرا لأن ما ساقه فى هذا الشأن ما هو إلا عنصر جديد فى الدعوى لاحق على التحريات وعلى إصدار الاذن بل انه هو المقصود بذاته من اجراء التفتيش أو التسجيل فلا يصح أن يتخذ منه الحكم دليلا على جدية التحريات السابقة عليه لأن شرط صحة اصدار الأذن أن يكون مسبوقا بتحريات جدية يرجح معها نسبة الجريمة الى المأذون بتفتيشه أو تسجيل أحاديثه مما كان يقتضى من المحكمة أن تبدى رأيها فى عناصر التحريات السابقة على الاذن دون غيرها من العناصر اللاحقة عليه وأن تقول كلمتها فى كفايتها أو عدم كفايتها لتسويغ اصدار الاذن من سلطة التحقيق، أما وهى لم تفعل فان حكمها يكون فوق قصوره فى التسبيب معيبا بالفساد فى الاستدلال.

نقض ٣ فبراير ١٩٨٨
الطعن رقم ٤٣٤٦ لسنة ٥٧ القضائية
(غير منشور)

«وحيث أنه عن الدفوع الخمسة الأولى الخاصة ببطلان التسجيلات التى تمت فى الدعوى واجراءاتها فمردود عليها بأن المحكمة لم تتعرض لها من قريب أو بعيد ولم ترتكن اليها فى

تكوين عقيدتها بل ارتكنت فى تكوين عقيدتها على شهادة الشهود التى اطمأنت اليها ووثقت فيها الأمر الذى ترى معه المحكمة أنه لا حاجة بها الى الرد على الدفوع سالفة الذكر والالتفات عنها »، وكان من المقرر أن بطلان التسجيلات وبفرض وقوعه - لا يحول دون أخذ القاضى بجميع عناصر الاثبات الأخرى المستقلة عنه والمؤدية الى النتيجة التى أسفر عنها التسجيل ومن بينها اقرار المتهم اللاحق بحيازته المبلغ المضبوط بحوزته، كما لا يحول دون أخذ المحكمة بأقوال رجال الضبط فيما باشروه من اجراءات وفى اليهم من معلومات فيما لا يتصل بالتسجيل المدعى ببطلانه».

محكمة جنايات السويس ٤ يونيو ١٩٨٩
(فى القضية رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨٨ كلى السويس)
(غير منشور)

«ومن حيث أن المادة ٤٤ من الدستور لم تشترط قدرا معينا من التسبيب أو صورة بعينها يجب أن يكون عليها الأمر الصادر بالتفتيش، وانما يكفى لصحته أن يكون رجل الضبط القضائى قد علم من تحرياته واستدلالاته أن جريمة قد وقعت، وأن هناك دلائل وأمارات قوية ضد من يطلب الاذن بضبطه وتفتيشه وتفتيش مسكنه وأن يصدر الاذن بناء على ذلك وترتيبا على ما تقدم، ولما كانت هذه المحكمة ترى كفاية تسبيب الاذون الصادرة بالضبط والتسجيل والتفتيش لأشخاص ومساكن المتهمين والسفينة ريف ستار، بعد تحقق وقوع الجريمة وتوافر دلائل وأمارات قوية - وكان تقدير كل ذلك موضوعيا فان النعى بالبطلان على الاذون لهذا السبب فى غير موضعه خليقا بالرفض.

ومن حيث أن من المنصوص عليه أنه عند ضبط الخطابات والرسائل والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البرق وجميع البرقيات - وعند مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية، وتسجيل المحادثات التى تجرى فى مكان خاص، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها .. يشترط لاتخاذ أى اجراء من الاجراءات السابقة، الحصول مقدما على أمر مسبب من القاضى الجزئى بعد اطلاعه على الأوراق (مادة ٢٠٦ اجراءات جنائية).

فقد نصت المادة ٩٥ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية على أن لرئيس المحكمة

الابتدائية في حالة قيام دلائل قوية على أن مرتكبي احدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ١٦٦ مكررا، ٣٠٧ مكررا من قانون العقوبات قد استعان في ارتكابها بجهاز تليفوني معين، أمر بوضع الجهاز تحت الرقابة للمدة التي يحددها، والجريمتان المنصوص عليهما في المادتين ١٦٦ مكررا، ٣٠٧ مكررا من قانون العقوبات هما جنحة ازعاج الغير باساءة استعمال أجهزة المواصلات التليفونية وجنحة قذف الغير أو سبه بطريق التليفون. والعلة في عقد هذا الاختصاص لرئيس المحكمة الابتدائية، دون القاضي الجزئي هو كفالة قدر أكبر من الحماية - ويجب رصد منحى المشرع والاقتداء به، فهو عندما أراد زيادة الضمانات قد رفع من درجة مصدر الأمر بالضبط أو التسجيل من قاضي الى رئيس محكمة - وعلى ضوء ما تقدم فان النعي على الاذون الصادرة من السادة المستشارين رؤساء محكمتي شمال وجنوب القاهرة، بالبطلان والتمسك بوجوب صدورها من القاضي الجزئي، غير مقبول، فمن يملك الأكثر يملك الأقل، والقول بغير ذلك فيه سلب لولاية رئيس المحكمة الابتدائية التي خولها اياه قانون السلطة القضائية ونزول عن ضمانة كبرى بغير ما سبب معقول.

محكمة جنايات الجيزة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٩
(القضية رقم ٣١٩٢ لسنة ١٩٨٩، العجوزة رقم ٣١٠ لسنة ١٩٨٩ كلى)
(غير منشور)

«اذا كان القصد من استصدار اذن المراقبة هو استخدام المراقبة في جمع المعلومات، من التحريات، فهذا أمر ممنوع البتة، لأن المراقبة الهاتفية اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به التنقيب عن دليل غير المراقبة، لاسناد التهمة الى متهم في جريمة وقعت بالفعل قبل صدور الاذن بالمراقبة، ولم تشرع المراقبة الهاتفية، وفيها مساس بحياة المواطنين الخاصة لكي تستخدم وسيلة تحري عن الجرائم، وقد رفع الدستور حرمة المحادثات التليفونية الى مرتبة الحقوق الدستورية التي لا يجوز المساس بحرمتها وسريتها إلا بأمر قضائي مسبب.

وحيث أنه متى بطل إذن القاضي الجزئي بمراقبة الهاتف الخاص بالمتهم الأول وتسجيل المحادثات التليفونية التي تتم عبرة، فان الدليل المستمد من التسجيلات يكون باطلا لا يصح الاستناد اليه ويتعين استبعاده.

وحيث أن من جهة أخرى، فانه لما كان ندب الضابط لتنفيذ إذن القاضى الجزئى بتسجيل المحادثات الهاتفية ومراقبتها هو ندب للقيام باجراء من اجراءات التحقيق الابتدائى، فان ذلك يعنى أن مأمور الضبط القضائى المنتدب ليس له سوى تنفيذ الاجراء الذى ندب له، أى ليس له إلا المراقبة والتسجيل وتحرير محضر بالاجراءات التى تمت وعرضه على النيابة دون تأخير، وغير صحيح فى القانون، ما إعتقده مأمور الضبط القضائى، غلطا منه أن له سلطة تقديرية فى خصوص عرض نتيجة المراقبة والتسجيل على النيابة العامة أو حجبها عنها واختيار الوقت الملائم لتحرير المحضر وعرضه، لأن فى ذلك تجاوز لحدود الندب يحل به الضابط نفسه محل سلطة التحقيق فى تقدير الدليل، وهو اختصاص ذاتى لسلطة التحقيق لا تملك التفويض فيه أو الندب له. أما قول مأمور الضبط القضائى أنه حجب التسجيلات والافصاح عن اذن المراقبة بقصد التمويه، فان التمويه يتردد بين الغش فى الاجراء، أو صورية المحضر الذى حجب فيه اذن المراقبة وما أسفر عنه، وكلا الأمرين: الغش والصورية مفسر لاجراءات التحقيق ومبطل لها، لأنها يجب أن تتبرأ قانونا من الغش وغايتها الوصول بالقاضى - من خلال المشروعية - الى تسمع ضربات قلب الحقيقة التى لا صورية فيها.

وحيث أنه متى استبعدت جميع الأدلة المستمدة من المراقبة التليفونية الباطلة ومن التفتيش الباطل، فلا يبقى فى الأوراق دليل يسند الاتهام سوى شهادة مأمور الضبط القضائى ومن كان معه وقت التفتيش من أن المتهمين أقروا له بتعاطى مخدر الحشيش، ولما كان الأصل أن من يقوم باجراء باطل لاتقبل منه الشهادة عليه ولا على ما يرتبط به من أقوال منسوبة الى المتهمين، لأن الشهادة بها تأتى عبر الاشارة الى الاجراء الباطل بحيث يمكن القول بأنه لولا الاجراء الباطل لما عاين بسمعة أقوال المتهمين فهى لذلك مترتبة على الاجراء الباطل فتبطل تبعا له. هذا ومن جهة أخرى، فانه من بطل اجراؤه بافتئاته على محارم القانون لا يطمئن الى شهادته لدخول الغرض اليها المتمثل فى ميل نفسه الى تبرير اجرائه، وتلمس أدلة للادانة التى أفلتت منه بالبطلان.

وحيث أنه مع كل ما تقدم جميعه، فان المحكمة يهمها أن تشير الى أن دفع الضرر الناتج عن عدم مشروعية الدليل، مقدم على جلب المنفعة المتمثل فى الدفاع الاجتماعى ضد الجريمة، إعمالا لقاعدة أصولية مسلمة مؤداها أن دفع المضرة مقدم على جلب المنفعة.

وحيث أنه متى كان جميع ما تقدم، فان الأوراق تكون قد خلت من أى دليل يسند

الاتهام، ويتعين لذلك تبرئة جميع المتهمين الأربعة الأول من جميع التهم المسندة اليهم عملا بالمادة ١/٣٠٤ من قانون الاجراءات الجنائية».

نقض ١٥ نوفمبر ١٩٩٢

(فى الطعن رقم ٢٣٠٧٥ لسنة ٦١ القضائية)

«لما كان ذلك، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض للدفع ببطلان الاذن بالتسجيل لصدوره عن وكيل النيابة وليس عن القاضى الجزئى وأطرحه فى قوله: «ان الدفع مردود بما هو مقرر فى المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية من حق قاضى التحقيق الأمر باجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص، وقد خولت الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة للنيابة العامة سلطات قاضى التحقيق فى تحقيقات الجنايات التى تختص بها محاكم أمن الدولة العليا ومنها جرائم الرشوة الواردة فى المادة ٣ من القانون سالف الذكر، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان الأمر بالتسجيل كما هو واضح من صريح نص المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية قاصر على الأحاديث التى تتم فى مكان خاص وأن التسجيل الذى جرى مع المتهم كان فى مكتب جريدة .... وهو مكان عام يجوز اجراء تسجيل ما يدور فيه من أحاديث دون إذن مسبق من قاضى التحقيق». لما كان ذلك، وكانت الفقرة الثانية من المادة ٧ من القانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠ بانشاء محاكم أمن الدولة قد نصت على أنه «ويكون للنيابة العامة - بالاضافة الى الاختصاصات المقررة لها - سلطات قاضى التحقيق فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدولة العليا»، كما نصت المادة الثالثة من القانون ذاته على أن «تختص محكمة أمن الدولة العليا دون غيرها بنظر الجنايات المنصوص عليها فى الأبواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات» أيضا فقد نصت المادة ٩٥ من قانون الاجراءات الجنائية على أن «لقاضى التحقيق أن يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وأن يأمر بمراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية أو اجراء تسجيلات لأحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة معاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر». ومفاد النصوص المتقدمة أن القانون خول للنيابة العامة سلطات قاضى التحقيق فى أمور معينة من بينها الأمر باجراء التسجيلات-

فى الجنايات التى تختص بها محكمة أمن الدول العليا ومنها جناية الرشوة - موضوع الدعوى الجنائيـة الماثلة - لما كـان ذلك، فـان مـا ورد به الحكم واطرح به الدفع ببطلان الاذن بالتسجيل لصدوره عن وكيل النيابة يكون قد أصاب صحيح القانون، وكان لا يقدح فى سلامة الحكم ما استطرد اليه من اعتبار مكتب بريد . . . . . من الأماكن العامة، ذلك أن لا يعيب الحكم تريده فيما لم يكن بحاجة اليه مادام أنه أقام قضاءه على أسباب صحيحة كافية بذاتها». لما كان ذلك، وكان مؤدى دفاع الطاعن هو النعى بعدم جدية التحريات التى صدر بمقتضاها إذن النيابة العامة باجراء التسجيل، وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الاذن بالتسجيل هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الأمر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع، ومتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التسجيل وكفايتها لتسويغ اصداره، وأقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك، فلا معقب عليها فما إرتأته لتعلقه بالموضوع لا بالقانون».

(٥)

أحكام القضاء الفرنسى المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية
خلال ما يزيد عن مائة عام



Crim. 4 sep. 1991. Rev. Dr. pén. déc. 1991. p. 20. note A. Maron *(aff. Baumaref).*

« Attendu que, pour écarter l'exception de nullité régulièrement soulevée par Ahmed Boumaref telle que reprise au moyen, l'arrêt attaqué relève qu'E. M., qui était l'objet d'une perquisition à son domicile effectuée par des agents de l'administration des douanes assistés de deux officiers de police judiciaire, a reçu alors une communication téléphonique émanant d'un certain Ahmed; que les juges ajoutent que si un fonctionnaire a décroché l'appareil, il l'a aussitôt passé au titulaire de la ligne, et a pu seulement entendre les propos échangés; qu'ils retiennent encore qu'il n'y a eu ainsi aucune mise en oeuvre d'un procédé technique quelconque de captation de ligne ou d'enregistrement;

Attendu qu'en l'état de ces constatations dont il résulte qu'il n'a été procédé, au cours de l'enquête préliminaire, ni à l'interception ni à l'enregistrement de communications téléphoniques sur la ligne attribuée à Boumaref, la cour d'appel a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués. »

Attendu que pour refuser d'annuler les pièces de la procédure soumises à son examen, conformément aux dispositions de l'article 171 du Code de procédure pénale, la chambre d'accusation se borne à prononcer par des motifs généraux sur la validité des multiples écoutes téléphoniques pratiquées au cours de l'information selon les modalités que l'arrêt précise, sans se référer à chacune des commissions rogatoires par lesquelles ces mesures ont été prescrites à des stades successifs de l'information et sans indiquer ni leur date respective, ni l'identité des personnes titulaires des lignes téléphoniques placées sous écoutes;

Qu'en cet état, la Cour de cassation n'est pas en mesure d'exercer son contrôle ni sur la recevabiliotè des moyens proposés par les demandeurs, ni sur la l'égalité de la décision attaquée:

Que la cassation est dès lors encourue.

Crim. 15 avr. 1991. J. C. P. 1992. II. 21795.

A justifié sa décision au regard des dispositions de l'article 172, alinéa 2 du Code de procédure pénale applicable devant la juridiction correctionnelle, la cour d'appel qui, après avoir annulé les procès-verbaux de transcription de conversations téléphoniques enregistrées par écoutes au mépris des droits de la défense, a décidé que cette annulation devait être limitée aux actes viciés en relevant qu'aucun acte subséquent de la procédure ne leur faisait référence.

Crim. 19 juin 1991. Rev. Dr. pén. Déc. 1991. p. 19. note A. Maron.

« Qu'en effet, les écoutes et les enregistrements téléphoniques trouvent leur base légale dans les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale; qu'ils peuvent être effectués à l'insu des personnes interessées, qui ne sont pas seulement celles sur qui pèsent les indices de culpabilité, s'ils sont opérés pendant une durée limitée, sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle en vue d'établir la preuve d'un crime ou de toute autre infraction portant gravement atteinte à l'ordre public, et d'en identifier les auteurs; qu'il faut en outre que l'écoute soit obtenue sans artifice ni stratagème et que sa transcription puisse être contradictoirement discutée par les parties concernées, le tout dans le respect des droits de la défense;

Que ces prescriptions auxquelles il n'est pas établi qu'il ait été dérogé en l'espèce, répondent aux exigences de l'article 8, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, dont la méconnaissance serait de nature à entraîner l'annulation des actes critiqués;

D'où il suit que les moyens doivent être écartés.

2° Le défaut de prestation de serment par un témoin, prévue par l'article 103 du Code de procédure pénale, ou une prestation de serment tardive ne saurait être une cause de nullité de la procédure dès lors qu'il n'est pas établi que l'inobservation de cette formalité, qui n'est sanctionnée par aucun texte, ait eu pour effet de porter atteinte aux droits de la défense.

Il en est de même des mentions relatives à l'identification des témoins (1).

3° Ne saurait encourir la censure de la Cour de Cassation l'arrêt de la chambre d'accusation portant renvoi devant la cour d'assises lorsque le fait, objet de la poursuite, à le supposer mal qualifié, n'en constituerait pas moins un crime (2).

4° Le dispositif d'un arrêt doit être interprété par les motifs auxquels il s'unit et dont il est la conséquence.

Un défaut de concordance entre le dispositif et les motifs, relevé d'office par la Cour de Cassation, lorsqu'il est seulement le résultat d'une erreur matérielle évidente, ne saurait donner ouverture à cassation (3).

Crim. 6 nov. 1990. B. crim. N° 369. P. 935.

La chambre d'accusation, qui annule des écoutes téléphoniques ordonnées dans une information ouverte sous une qualification délictuelle, doit préciser, par référence aux éléments de l'espèce, en quoi l'infraction ne porte pas gravement atteinte à l'ordre public (1).

Crim. 26 nov. 199O. B. crim. n° 401. p. 1008.

(aff. Rodriguez et autres).

Justifie sa décision refusant d'annuler des écoutes téléphoniques, la chambre d'accusation qui caractérise, par référence aux éléments de l'espèce, l'atteinte grave portée à l'ordre public par les infractions poursuivies, et qui relève que ces mesures n'ont été prescrites que pour le temps où leur mise en oeuvre se révèlerait utile à la manifestation de la vérité(1).

Crim. 18 mars 1991. Rev. Dr. pén. déc. 1991. p. 16. note A. Maron.

Sur le moyen relevé d'office à l'égard de l'ensemble des demandeurs et pris de la violation de l'article 593 du Code de procédure pénale;

Vu ledit article;

Ces prescriptions, auxquelles il n'est pas établi ni même allégué qu'il ait été dérogé en l'espèce, répondent aux exigences de l'article 8, alinéa 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Crim. 17 juill. 1990. D.1990. I. R. p. 221

(aff. Levasseur et autres).

Les écoutes et enregistrements téléphoniques trouvent leur base légale dans les art. 81 et 151 c. pr. pén.;

S'ils peuvent être effectués à l'insu des personnes interessées, qui ne sont pas seulement celles sur lesquelles pèsent des indices de culpabilité, ce ne peut être que pendant une durée limitée sur l'ordre d'un juge et sous son contrôle en vue d'établir la preuve d'un crime ou de toute infraction portant gravement atteinte à l'ordre public, et d'en identifier les auteurs;

Il faut en outre que l'écoute soit obtenue sans artifices ni stratagème et que sa transcription puisse être contradictoirement discutée par les parties concernées, le tout dans le respect des droits de la défense;

Ces prescriptions répondent aux exigences de l'art. 8, al. 2, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dont la méconnaissance serait de nature à entraîner l'annulation des actes critiqués;

Il ne saurait donc être reproché à une chambre d'accusation d'avoir refusé de prononcer l'annulation des commissions rogatoires ordonnées par un juge d'instruction dans une information pour faux monnayage et prescrivant la mise sous écoute de lignes téléphoniques déterminées, attribuées à des personnes physiques ou morales et pouvant être utilisées par des individus susceptibles d'être impliqués dans la fabrication et le trafic des billets contrefaits, dès lors qu'il a été mis fin à ces mesures sur ordre du juge d'instruction dès qu'il s'est révélé qu'elles n'étaient plus nécessaires, qu'il a été dressé procès-verbal de la transcription des enregistrements opérés relatifs aux faits, objets de l'information, lequel procès-verbal a été régulièrement versé au dossier de la procédure, et que les cassettes supportant les enregistrements ont été saisies et placées sous scellés.

Crim. 2 oct. 1990. B. crim. n° 327. p. 825

(aff. Hakkoum et autres).

1° A supposer que des écoutes téléphoniques ordonnées au cours d'une procédure d'information n'aient pas satisfait a toutes les conditions découlant de l'article 8.2 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales cette inobservation ne saurait, dès lors que ces écoutes n'ont révélé aucun fait susceptible d'être retenu à la charge de l'inculpé, au regard de la procédure, constituer une atteinte aux droits de ce denier devant entraîner l'annulation des actes de l'information.

toutes les voies de droit, c'est à la condition que les moyens de preuve produits devant le juge pénal ne procèdent pas d'une méconnaissance des règles de procédure et n'aient pas eu pour effet de porter atteinte aux droits de la défense, ni au principe énoncé à l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Ne met pas la Cour de Cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la régularité de la procédure, la chambre d'accusation qui, pour déclarer n'y avoir lieu à l'annulation d'un procès-verbal de douanes faisant état de la remise anonyme d'un enregistrement de conversations téléphoniques, se borne à relever que celui-ci aurait été réalisé par l'un des contrevenants à la suite de son audition par les agents des Douanes qui lui auraient demandé une preuve des transferts de fonds effectués pour le compte d'un tiers (1).

Cass. (Ass. plén.) 24 nov. 1989. G.P. 1990. 1 92. note J. P. Doucet; J. C. P. 1990. II. 21-418. Conc. gén. E. Robert.

(aff. Baribeau)

Selon l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, il ne peut y avoir ingérence des autorités publiques dans les conversations téléphoniques que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi. Les art. 81 et 151 C. pr. pén. ne permettent qu'au juge d'instruction d'ordonner, dans certaines conditions, des écoutes et des enregistrements d'entretiens téléphoniques.

Viole les textes susvisés la Cour d'appel qui refuse de prononcer la nullité du procès-verbal relatant l'écoute et l'enregistrement d'une conversation téléphonique intervenue alors que les services de police, enquêtant sur un trafic de stupéfiants, ont, de leur propre initiative, invité un éventuel acheteur à téléphoner à un suspect en vue de prendre rendez-vous pour une livraison de drogue.

Crim. 15 mai 1990. J. C. P. 1990. II. 21541. obs. W. Jeandidier
(aff. Bacha).

Les écoutes et enregistrements téléphoniques trouvent une base légale dans les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale; s'ils peuvent être effectués à l'insu des personnes intéressées, ce ne peut être que sur ordre d'un juge et sous son contrôle, en vue d'établir la preuve d'un crime, ou de toute autre infraction portant gravement atteinte à l'ordre public, et d'en identifier les auteurs; il faut en outre que l'écoute soit obtenue sans artifice ni stratagème, et que sa transcription puisse être contradictoirement discutée par les parties concernées, le tout dans le respect des droits de la défense.

notification, en présence de l'un de ses conseils, des conclusions d'expertises, il a été imparti un délai pour présenter ses observations (3).

5° Méconnait les formalités substancielles prescrites aux articles 106, 107 et 121 du Code de procédure pénale, le juge d'instrtuction qui, au cours d'un transport sur les lieux, loin de se borner à des vérifications ou à des constatations matérielles ayant pour objet d'établir les circonstances du crime, interroge l'inculpé sans procéder à des auditions et confrontations régulières (4).

Saisie de la procédure, en application de l'article 181 du Code de procédure pénale, la chambre d'accusation avait l'obligation, en vertu de l'article 206 du même Code, de constater la nullité du procès-verbal de transport et de tirer les conséquences qu'elle comportait.

6° Selon l'article 117 du Code de procédure pénale, s'ils désignent plusieurs conseils, l'inculpé et la partie civile doivent faire connaître celui d'entre eux auquel seront adressées les convocations et notifications. A défaut celles-ci sont adressées au conseil premier choisi.

Le juge d'instruction qui interroge un nculpé sans avoir convoqué, à défaut d'indication contraire de la part de celui-ci, l'avocat désigné en premier lieu, méconnaît le sens et la portée des dispositions susvisées.

L'arrêt de la chambre d'accusation qui aurait dû relever, fût-ce d'office, cette irrégularité encourt la cassation.

Crim. 13 juin 1989. B. crim. n° 254 p. 634.

(aff. Baribeau)

Selon l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, toute personne a droit au rspect de sa vie privée, de son domicile et de sa correspondance et il ne peut y avoir ingérence de l'autorité publique dans l'exercice de ce droit que pour autant que cette ingérence est prévue par la loi : si les articles 81 et 151 du Code de procédure pénale permettent au juge d'instruction d'ordonner, sous certaines conditions, des écoutes ou enregistrements d'entretiens téléphoniques, aucune disposition légale n'autorise les officiers de police judiciaire à y procéder dans le cadre d'une enquête préliminaire (1).

Crim. 19 juin 1989. B. crim. n° 261. p. 648.

(aff. Grayo).

1°, 2° Si, selon les dispositions combinées des articles 342 et 451 du Code des douanes, tous délits en matière douanière ou cambiaire peuvent être prouvés par

Crim. 23 juill. 1985. D. 1986. J. 61. note P. Chambon

(aff. Kruslin)

Aucune disposition légale n'interdit d'annexer à une procédure pénale des éléments tirés d'une autre procédure dont la production peut être de nature à éclairer le juge et à contribuer à la manifestation de la vérité à condition que cette jonction ait un caractère contradictoire et que les documents communiqués puissent être soumis à la discussion des parties (1).

La mise sur écoutes de la ligne téléphonique attribuée à une personne soupçonnée d'être impliquée dans un crime, à laquelle il a été procédé sur commission rogatoire régulière d'un juge d'instruction, ne saurait constituer une cause de nullité des actes de la procédure ni une violation de l'art. 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales dès lors que cette mesure d'investigation a été accomplie sans artifice ni stratagème et que rien ne permet d'établir que ce procédé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense (2).

Crim. 15 mars 1988. B. crim. n° 128. p. 327

(aff. Arfi Patrick).

1° Lorsqu'ils opèrent en cas de crime ou de délit flagrant, dès lors que le juge d'instruction n'est pas présent sur les lieux, et tant que l'ouverture d'une information n'a pas été requise, les officiers de police judiciaire tiennent de l'article 60 du Code de procédure pénale le pouvoir de recourir à toutes personnes qualifiées s'il y a lieu de procéder à des constatations ou à des examens techniques ou scientifiques (1)

2° Il résulte des articles 81 et 151 du Code de procédure pénale que le juge d'instruction peut, sur présomption d'une infraction déterminée, ayant entraîné l'ouverture d'une information, ordonner qu'il soit, sous son contrôle, procédé sans aucun artifice ni stratagème à des écoutes téléphoniques dès lors qu'elles n'ont pas pour résultat de compromettre les droits de la défense (2).

3° L'inculpé qui n'a personnellement souffert d'aucune atteinte dans les droits reconnus par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ne saurait se prévaloir de cette disposition pour contester la validité d'écoutes téléphoniques régulièrement ordonnées au domicile de tiers.

4° Bien que le délai prescrit pour l'envoi des convocations aux conseils d'un inculpé par l'article 118 du Code de procédure pénale, applicable aux notifications effectuées en vertu de l'article 167 du même Code, ait été réduit, en l'espèce, à trois jours ouvrables, la nullité encourue n'est cependant pas susceptible de donner ouverture à cassation dès lors qu'il n'est ni établi ni allégué que l'irrégularité commise ait eu pour effet de porter atteinte aux intérêts de l'inculpé auquel après

La signature par le juge d'instruction sur une seule page (et première- d'un procès-verbal qui en comporte plusieus n'entraîne pas la nullité de la procédure et la preuve de l'atteinte aux intérêts de l'inculpé n'étant pas rapportée, il y a lieu de lui faire application de l'art. 802 c. pr. pén. (6);

Les décisions des juridictions de l'ordre administratif ne sauraient avoir l'autorité de la chose jugée à l'égard du juge répressif (7);

S'il est vrai que des documents ou écrits mensongers tels que des notes et factures, qui sont par leur nature soumis à discussion et à vérification, ne constituent pas en eux-même des titres susceptibles d'entrer dans les prévisions des art. 147 et 150 c. pén., il en est autrement dès lors que, comme en l'espèce, les fausses énonciations résultant de ces opérations fictives ont été reportée sur les livres comptables de la société, pour leur donner l'apparence d'actes de commerce réels et y traduire l'existence d'une activité commerciale, en fait imaginaire (8);

Les juges du fond apprécient souverainement la valeur d'un élément de preuve constitué par un aveu du prévenu au cours de l'enquête préliminaire, ansi que de la rétractation qui en a été faite au cours de l'instruction (9).

Paris 27 juin 1984. D. 1985. J. 93. note J. Pradel

(aff. F.... et autres).

Le juge d'instruction tient de l'art. 81 c. pr. pén., texte ayant valeur législative, le pouvoir de procéder à tous actes d'information qu'il juge utiles à la manifestation de la vérité; un tel pouvoir a pour but, dans le respect des droits de la défense, d'assurer la sauvegarde de la sûreté publique, la défense de l'Ordre, la prévention des infractions et leur répression; ce pouvoir d'ingérence dans la vie privée, ainsi accordé au magistrat instructeur, concerne tout aussi bien la saisie de correspondances ou de documents que la saisie de conversations par écoutes téléphoniques (1);

Ce moyen d'investigation peut concerner une procédure suivie contre X... Eu égard à la généralité des dispositions de l'art. 81 c. pr. pén. et s'agissant d'une opération étrangère à celles que règlementent les art. 114 à 118 du même code, il n'y a pas lieu de faire de distinction entre l'inculpé d'une part, le témoin ou la personne soupçonnée d'autre part (2);

Est régulière l'écoute de la conversation d'un suspect et de deux avocats qui jouaient à l'égard du premier un rôle d'informateur et non de conseil, et dont le comportement était dicté par des liens personnels comme l'atteste une familiarité de langage, un témoin ayant d'ailleurs déclaré à la police que ce suspect lui avait dit « qu'il avait des tuyaux sur le dossier par un de ses copains avocat » (3);

Il n'y a pas atteinte au secret professionnel de l'avocat dès lors que ce secret ne peut couvrir ni des documents que l'avocat a été amené à recueillir dans des activités qui ont motivé sa propre inculpation, ni des révélations faites par lui à un tiers qui sont étrangères à toute défense et peuvent constituer à la charge de l'avocat le délit de violation du secret professionnel (4).

Aix-en-Provence 2 fév. 1983.

G. P. 1983. 2. 313 note A. Damien.

Aux termes de l'art. 89 du décret du 9 juin 1982, le respect du secret professionnel est un droit et un devoir pour l'avocat. Ce secret pofessionnel s'applique aux déclarations et écrits émanants du client et qui ont été portés à la connaissance de l'avocat sous le sceau de la confidence.

Le secret professionnel a uniquement pour base un intérêt social. La loi en a puni la violation parce que l'intérêt général l'exige. Ce secret est donc absolu et d'ordre public.

Les communiçtions enregistrées entre un docteur et son conseil doivent donner lieu à l'annulation parce que couvertes par le secret professionnel de l'avocat ou par le respect des droits de la défense.

Crim. 24 avr. 1984. D. 1986 J. 125. *note J. Cosson*

(aff. Beureux et époux Huvig).

Aucun texte n'instituant une règle particulière pour les nullités de procédure prévues par l'art. 1649 septies c. gén. imp., alors appliquable et transféré sous l'art. L. 47 liv. proc. fisc., l'exception de la nullité de la procédure pénale découlant de l'irrégularité des opérations préalables de vérification fiscale est irrecévable si elle est présentée pour la première fois en cause d'appel, alors qu'elle doit, conformément aux dispositions de l'art. 385 c. pr. pén., être présentée avant toute défense au fond (1);

La communication de documents que les agents de l'administration fiscale peuvent exiger de tout assujetti, aux termes de l'art. 1991 c. gén. imp. alors applicable et transféré sous l'art. L. 85 liv. proc., n'a pas le caractère de la vérification régie par les dispositions de l'art. 1649 septies c. gén. imp. transféré sous l'art. L. 47 liv. proc. fisc. (2);

L'avis de vérification de la comptabilité d'une société peut être valablement remis à la personne dont la qualité de dirigeant de fait est constatée (3);

Les écoutes des conversations téléphoniques d'un inculpé exécutées par la police sur commission rogatoire spéciale d'un juge d'instruction, qui, en l'espèce, entraient dans les prévisions de l'art. 81 c. p. pén., et pour lesquelles il n'a pa été constaté d'artifices ou stratagèmes, n'ont pas eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense, n'ayant d'ailleurs pas servi de fondement aux poursuites (4);

En l'état de la législation, la violation du secret de l'instruction ne peut être sanctionnée par aucune nullité (5);

Aix-en-Provence (ch.accu.) 16 juin 1982

G. P. 1982. 2. note A. D.

La mise à écoute téléphjonique est un acte d'investigation que le juge d'instruction peut effectuer en application de l'art. 81 C. pr. pén. Il est en effet habilité à procéder à tous les actes d'information jugés utiles à la manifestation de la vérité, à l'exclusion, toutefois, de tout procédé pouvant constituer un artifice ou un stratagème ou pouvant avoir pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de l a défense.

Si les commissions rogatoires ont été décernées en la forme, conformément à l'art. 81 al. 4 C. pr. pén. en fonction des pouvoirs conférés au magistrat instructeur, leur examen et celui des actes d'exécution demeurent nécessaires à leur validité.

Une commission rogatoire peut être considérée comme valide et ne doit pas être annulée puisque décernée aux fins de rechercher les indices d'éléments constitutifs d'une infraction pouvant être imputée à un tiers. Il apparaît ansii « qu'aucun principe de droit ni aucune disposition légale » n'ont été violés. Les différents enregistrements sur bandes magnétiques opérés en exécution de cette commission rogatoire n'ayant pas été décryptés, leur contenu étant donc ignoré de tous, ils ne peuvent faire l'objet d'une décision d'annulation qui si leur audition révélait l'existence de communications entre un médecin et ses clients, qui seraient couvertes par le secret médical, ou entre un médecin et un avocat qui seraient couvertes tant par le secret professionnel que par le respect des droits de la défense.

En conséquence s'impose l'audition, par le juge d'instruction, des bandes magnétiques ayant servi à la constitution des scellés contenant les enregistrements effectués par le service régional de police judiciaire en exécution de la commission rogatoire; ... doivent être recueillies en forme de procès-verbal, les communications relatives aux faits visés à la présente procédure. L'audition doit être effectuée en présence de toutes les parties intéressées, de leurs conseils, d'un représentant du Conseil de l'Ordre des avocats et d'un représentant du Conseil de l'Ordre des médecins et des personnes qui ont fait l'objet de mise sous écoute, qui pourront présenter des observations ou faire des réserves qui seront consignées au procès-verbal, la décision appartenant au juge d'instruction.

Cependant ne peuvent être validés les actes d'instruction qui, par leur nature ou leur exécution, pourraient porter atteinte soit au principe du secret professionnel de l'avocat pour ses communications avec des clients relatives à des affaires étrangères à la procédure, soit au principe du respect des droits de la défense.

En conséquence, il y é lieu à l'annulation intégrale d'une commission rogatoire ayant pour objet la mise sur écoutes téléphoniques d'un avocat.

Par contre; l'art. L. 42 c. postes et télécomm. punit des peines prévues à l'art. 378 c. pén. « toute personne qui, sans autorisation de l'expéditeur ou du destinataire, divulgue, publie ou utilise le contenu des correspondances transmises par la voie radio-électrique ou révèle leur existence »; or, une conversation téléphonique constitue une correspondance transmise par la voie radio-électrique (3);

L'huissier, qui a dressé procès-verbal du contenu d'une telle conversation à l'insu et par conséquent sans autorisation de l'un des ionterlocuteurs, en sachant que ce document devait être utilisé, s'est donc rendu coupable du délit de violation du secret des correspondances téléphoniques (4).

Crim. 9 oct. 1980. J.C. P. 1981. II. 19578. obs. G. Di Marino;

D. 1981. J. P. 332. note J. Pradel.

(aff. Tournet)

Le placement sur écoutes de la ligne de téléphone du domicile d'un inculpé détenu -- opération étrangère celles que réglementent les art. 114 et 118 c. pr. pén. - ayant été accompli par délégation de pouvoirs du juge d'instruction et sous le contrôle de ce magistrat, sans qu'aucun artifice ou stratagème ait été mis en oeuvre et, en outre, aucun élément ne permettant d'établir que le procédé ainsi employé ait eu pour résultat de compromettre les conditions d'exercice des droits de la défense, il apparait qu'aucun principe de droit ni aucune disposition légale n'ont été violés, alors que l'art. 81 c. pr. pén. habilite le juge d'instruction à procéder à tous actes d'information jugés par lui utiles à la manifestation de la vérité (1).

Crim. 3 mars 1982. D. 1982. J. 579. note R. Lindon.

Caractérisent non seulement l'élément matériel de l'infraction, laquelle suppose une atteinte à l'intimité de la vie privée sans que celle-ci soit nécessairement intolérable, mais encore l'élément du chef d'atteinte à l'intimité de la vie privée, énoncent, d'une part, qu'au cours de la conversation téléphonique enregistrée pour procurer des preuves dans une instance en divorce un tiers, « poussé jusqu'au bout »; a dû aller loin dans la confidence sur ses relaions avec la femme du prévenu, et a été amené à comparer sa vie conjugale et la leur, et, d'autre part, relèvent que la volonté de porter atteinte à l'intimité de la vie privée de ce tiers résulte notamment du fait qu'il a été mis en condition et soumis pendant près d'une heure à un véritable questionnaire soigneusement préparé et orienté (1).

tiennent de ce texte ; en raison de son caractère exceptionnel, cette disposition doit être interprétée strictement, et les officiers de police judiciaire ainsi délégués ne peuvent exercer que les pouvoirs expressément visés dans les réquisitions écrites.

Dès lors que *des* réquisitions préfectorales ne prévoyaient que de simples auditions, les officiers de police judiciaire ont, en précédant sans l'assentissement éclairé exprès et écrit des intéressés à *des* perquisitions et saisies, outrepassé les pouvoirs qui leur avaient été conférés et violé les dispositions de l'article 76 du Code de Procédure pénale; il s'ensuit que sont nulles les perquisitions et saisies qui sont à la base de la procédure ainsi que les actes de procédure qui en découlent.

Cons. d'Etat 17 déc. 1976. J.C. P. 1978. II. 18979. obs. F. Hamon (*aff. Sieur B...*).

A bon droit le juge des référés du tribunal administratif a rejeté la demande du requérant, tendant à ce que soient ordonnées des mesures d'instruction concernant la mise à l'écoute de sa ligne téléphonique personnelle aux motifs: -- d'une part, qu'il ne produit à l'appui de ses all'gations aucune précision de nature à justifier les investigations et les vérifications demandées; -- d'autre part, que la recherche, également demandée, des instructions en application desquelles des installations d'écoute auraient été réalisées et des opérations d'écoute exécutées, ne présente pas un caractère d'urgence; -- enfin, que celles des investigations et vérifications demandées portant sur le fonctionnement du service des écoutes téléphoniques ne présentent pas un caractère utile.

Besançon 5 janv. 1978. D. 1978. J. 378. note R. Lindon

Pour que soit constitué le délit prévu par l'art. 368 c pén., il faut cumulativement qu'il y est captation de paroles au moyen d'un appareil conçu à cet effet ; que les paroles captées aient été prononcées dans un lieu privé; que la captation des paroles ait été opérée sans le onsentement de celui qui les a prononcées; qu'il y ait atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui ait été volontaire (1);

Les premiers juges entrent à bon droit en voie de relaxe du chef de poursuites sur le texte susvisé dans le cas d'une écoute d'une conversation téléphonique entre époux en instance de divorce, par un huissier qui a transcrit manuellement ces propos et au fur et à mesure en sténographie et qu'il a ensuite reportés sur son procès-verbal, alors que le caractère privé du lieu où les paroles ont été prononcées par le mari n'est pas établi -- celui-ci s'étant servi, dans le hall de réception d'un hôtel, d'un poste téléphonique installé dans une cabine à la disposition du public -- et alors que lesdits propos tenus par le mari avaient trait exclusivement à des problèmes d'argent entre les époux séparés de fait (2);

cette plainte elle-même, l'appareil utilisé ne permettait pas l'enregistrement des paroles.

La partie civile a dénoncé des faits qui, même établis, ne comportaient aucune qualification pénale, non seulement parce que l'article 368 du Code pénal, modifié par la loi du 17 juillet 1970, réprime uniquement l'écoute, l'enregistrement ou la transmission de paroles, mais encore du fait que le dispositif avait été installé sur la ligne téléphonique du plaignant et à sa demande.

3° Le mémoire, rédigé au nom de la demanderesse, et transmis directement au greffe de la Cour de Cassation, qui ne porte que la signature de l'avoué près la cour d'appel, ne saisit pas la Cour de Cassation des moyens qui s'y trouvent invoqués. Si l'article 585 du Code de Procédure pénale autorise le demandeur condamné pénalement à transmettre directement son mémoire au greffe de la Cour de Cassation, après expiration du délai de dix jours suivant sa déclaration de pourvoi, ce texte exige que ce m'moire soit sign' aussi par le demandeur (2e espèce).

Crim. 28 fév. 1974. J.C.P. 1974. II. 17774. obs. P. Chambon.

(aff. Horneich et Keller)

6° Aux termes de l'article 121 du Code de Procédure pénale, les procès-verbaux d'interrogatoire sont établis dans les formes prévues aux articles 106 et 107 du même code.

L'enregistrement sur une bande magnétique des propos tenus par l'inculpé lors d'un transport sur les lieux et leur reproduction, après audition de cette bande, sur le procès-verbal de transport, lequel ne comporte pas la signature du prévenu, ne sauraient suppléer à l'absence de procès-verbal.

Si, au cours d'un interrogatoire ultérieur, le prévenu, en présence du conseil qu'il avait choisi entre temps, a confirmé les propos enregistrés sur la bande magnétique; cette nouvelle audition ne saurait être considérée, en elle-même et à elle seule; comme une renonciation expresse, dans les termes du troisième alinéa de l'article 172 du Code de Procédure pénale, à se prévaloir du vice qui entachait le procès-verbal de transport.

Doit donc être cassé l'arrêt de la Chambre d'accusation qui a refusé de reconnaître le vice affectant les deux pièces de procédure incriminées.

Cour de Sûreté de l'Etat 26 février 1975. J.C.P. 1975. II. 18173. obs. P. Chambon.

(aff. Lamaze et autres)

Au terme de l'article 30 du Code de Procédure pénale, les préfets peuvent, par réquisitions écrites, déléguer à des officiers de police judiciaire les pouvoirs qu'ils

Il y a lieu , en conséquence, d'écarter expressément les renseignements ainsi obtenus.

Crim. 16 mars 1961. J.C. P. 1961. II. 12157.

(aff. Dantan).

1° L'enregistrement par magnétophone peut constituer un indice de preuve, susceptible de s'ajouter à d'autres indices, sur lesquels, les tribunaux répressifs peuvent fonder leur intime conviction.

2° Le commencement d'exécution de la tentative d'avortement punissable est caractérisée par l'intention non équivoque et les actes tendant directement à l'infraction. La tentative, n'a manqué son effet que par des circonstances indépendantes de la volonté de son auteur si celui-ci n'a interrompu ses maneuvres que devant le refus formel et la résistance opposés par la femme.

1 - Crim. 4 janv. 1974 (*aff. femme Lantelme*)

2 - Crim. 16 janv. 1974 (*aff. femme Cazals*)

J. C. P. 1974. II. 17731. obs. R. Lindon`

1° Dès lors que, pour découvrir, au cours de l'enquête préliminaire, l'auteur d'appels téléphoniques anonymes, réépétés et injurieux que recevait un abonné au téléphone, un officier de police judiciaire a fait placer par l'administration des Postes et Télécommunications, au domicile du plaignant, sur l'appareil de ce dernier et à sa demande, un dispositif permettant d'identifier le poste à partir duquel les appels incriminés étaient émis, la poursuite contre la personne identifiée ne saurait être viciée par un tel procédé qui a eu pour but et pour résultat, non d'intercepter des communications téléphoniques, mais de déterminer l'origine d'appels constituant des violences dont l'abonné était la victime, et d'en identifier l'auteur en le surprenant en flagrant délit.

Les parties conservaient toute latitude pour discuter les résultats de cette opération, et les juges demeuraient libres d'en déterminer, d'après leur intime conviction, la valeur probante (1re espèce).

2° Dès lors que, pour découvrir, au cours d'une enquête préliminaire, l'auteur d'appels téléphoniques anonymes et répétés que recevait un abonné au téléphone, un officier de police judiciaire a fait placer par l'administration des Postes et Télécommunications, sur la ligne du plaignant, un appareil enregistrant le numéro de l'appelant, le jour et l'heure de l'appel, a bon droit une chambre d'accusation rend-elle un arrêt de refus d'informer sur la plainte avec constitution de partie civile déposée par l'auteur des coups de téléphone du chef d'atteinte à l'intimit' de sa vie privée à raison de l'emploi de ce dispositif en constatant que, selon les termes de

POITIERS 7 JANV. 1960. J. C. P. 1960. II. 11599.

OBS. P. Chambon

1° Si d'après l'article 105 du Code de Procédure pénale, le juge d'instruction ne peut à peine de nullité, entendre comme témoins des personnes contre lesquelles il existe des indices graves, et concordants de culpabilité, il a d'abord pour devoir, de ne procéder à une inculpation qu'après s'être éclairé sur le point de savoir si l'intéressé a pris part à l'acte incriminé « dans des conditions de nature à engager sa responsabilité pénale »

En conséquence, il n'y a pas eu « inculpation tardive » de nature à violer les droits de la défense lorsque l'ouverture d'une information contre X... du chef de proxénétisme et complicité a précédé l'inculpation d'une personne déjà désignée, dans les renseignements de gendarmerie recueillis avant le réquisitoire introductif, comme recevant des mandats télégraphiques d'une prostituée, dès lors que cette indication ne constituait pas à elle seule le délit de proxénétisme, les versements en question pouvant avoir un but valable.

2° Le procédé de l'écoute téléphonique, utilisé par le juge d'instruction au cours d'une information, analogue dans son principe à la saisie de correspondance, ne s'oppose en lui-même à aucune notion fondamentale de notre droit.

Il est évident cependant qu'une telle mesure ne saurait être ordonnée qu'à titre exceptionnel, en respectant les droits de la défense et à l'exclusion, de toute provocation ou fraude.

Lesdites garanties seraient évidemment susceptibles d'être violées si l'écoute téléphonique était organisée après inculpation, au risque de surprendre des conversations entre le prévenu et son défenseur ou encore d'obtenir des preuves ou charges en dehors de tous interrogatoires réguliers.

En application de ces principes, lorsque l'écoute a eu lieu sans provocation ou guet-apens dans une affaire susceptible d'intéresser le « milieu » où la loi du silence est de rigueur, à une époque où celui dont on devait surprendre les conversations téléphoniques n'était pas et ne pouvait être inculpé, il n'y a pas lieu d'annuler la commission rogatoire ordonnant l'écoute ni les procès-verbaux subséquents.

Paris 28 mars 1960. G.P. 1960. J. 252

(aff. Cany et Rozenbaum)

Si le fait par des officiers de police judiciaire d'utiliser comme moyen d'information les écoutes téléphoniques n'est pas en soi interdit par la loi, lorsqu'il ne s'accompagne pas de provocation, il n'en demeure pas moins qu'il convient de désapprouver cet usage, peu d'licat, fait par des policiers, des pouvoirs qu'ils avaient reçus du magistrat instructeur.

Par suite lorsque l'unique preuve rapportée résulte d'enregistrement d'extraits de discours, il y a lieu de relaxer, au bénéfice du doute et pour insuffisance de preuve, un individu poursuivi pour organisation du refus collectif de l'impôt (4).

1 - Trib. corr. Seine 13 fév. 1957

2 - Paris 5 mars 1957 J.C. P. 1957. II. 10069

3 - Trib. Civ. Seine 16 fév. 1957

La police n'outrepasse pas ses droits, lorsque, sur commission rogatoire, et dans la limite licite de recherche des preuves, elle procède à l'interception de communications téléphoniques.

Ce mode de preuve, communément appliqué en matière pénale, est en l'espèce d'autant plus recevable que les inculpés ont reconnu l'exactiture des propos qui leur étaient prêtés au téléphone (1re espèce; sic: 2e espèce).

Un enregistrement sur bande magnétiqu, à le supposer authentique et fidèle, peut en l'absence de toute disposition légale lui conférant une valeur probatire différente, être placé au rang des indices dont l'appréciation est abandonnée par la loi aux lumières et à la prudence des magistrats.

D'autre part les tribunaux méconnaîtraient les conditions légales d'application des présomptions en voulant les déduire d'un fait unique.

Spécialement le tribunal ne saurait tirer de l'audition de l'enregistrement unique qui lui est proposé, les présomptions graves, peécises et concordantes qui sont requises par l'art. 135.1 C. civ. pour légitimer sa conviction.

Il n'y a donc pas lieu d'autoriser quant à présent l'audition sollicitée, insuffisante à elle seule pour constituer une preuve d'espèce).

Trib. militaire d'Alger, 8 janv. 1958

J.C. P. 1958. II. 10564.

Si l'enregistrement par magnétophone, à titre de moyen de preuve, n'est pas encore entré dans la coutume et s'il n'est pas prévu par la loi, il a, en justice, la même valeur que les renseignements de gendarmerie; cet enregistrement magnétique constitue un indice, s'ajoutant aux autres indices de preuve, sur lequel le tribunal peut fonder son intime conviction.

conversation téléphonique provoquée d'accord avec lui, et sur appel d'un témoin, entre ce dernier et le prévenu (2) (Id.).

En effet, l'opération exécutée dans de telles conditions ayant eu pour but et pour résultat d'éluder les dispositions légales et les règles générales de procédure que le juge d'instruction ou son délégué ne sauraient méconnaître sans compromettre les droits de la défense, devait être tenue pour nulle (3) (Id.).

Civ. 18 mars 1955. D.1955 J. 573. note R. Savatier

(aff. Epoux Jolivot et époux Lubrano).

Lorsque, sur réquisition d'un commissaire de police agissant en vertu d'une délégation générale du juge d'instruction dans une information contre X... du chef d'injures proférées par téléphone, un entrepreneur branche sur le récepteur de l'abonné plaignant, avec le consentement de celui-ci, un appareil enregistreur grâce auquel ont été recueillis et gravés sur disque certains propos d'un tiers, ni l'homme de l'art ni l'abonné n'ont pu se méprendre sur le caractère déloyal du service prêté et accepté (1);

Si donc ils sont actionnés en dommages intérêts devant la juridiction

civile par l'auteur présumé des propos injurieux, contre lequel le disque a été utilisé au cours de l'informaion, c'est à tort que, pour re, un arrêt considère qu'ils ont agi sous l'empire de la contrainte (2);

...Alors que l'opération réalisée, qui tentait à obtenir, par surprise et en violation du secret des communications téléphoniques, la constatation d'une infraction et l'identification de son auteur encore inconnu, a été exécutée hors des règles de la procédure pénale et des garanties essentielles aux droits de la défense (3).

Toulouse 7 nov. 1956. D. 1957 J. 28.

(aff. Demouly et Dupont).

Tout mode de preuve propre à entraîner la conviction du juge par présemptions ou témoignages demeure libre, en principe, en matière pénale (1);

Toutefois, il convient de n'accueillir un mode unique de preuve que s'il enferme à lui seul une puissance totale de conviction; si le fait unique produit à titre de preuve est par lui-même insusceptible d'asseoir cette conviction et d'écarter toute erreur, il doit être rejeté comme insuffisant (2) ;

Spécialement, un enregistrement par magnétophone peut présenter des risques d'altération de la vérité alors que certaines parties seulement des discours ont été reproduites et que l'ensemble eût pu faire dégager une interprétation qui n'eût pas été d'une absolue concordance avec celle des passages incriminés (3);

Cass. chambres réunies en Conseil Supérieur de la Magistrature 31 janvier 1888 S 1889 1 241 et la note
(aff. Wilson)

Attendu que Vigneau a compromis la dignité de son caractère lorsque dans la matinée du samedi 7 janvier, il a engagé ave le témoin Legrand une conversation téléphonique dont l"initiative était censée partir de l"avenue d'Iéna, et cela dans le but de faire croire à Legrand qu"il était en communication ave l"inculpé Wilson, tandis qu"il était avec le juge chargé d"instruire contre cet inculpé; que vainement, Vigneau allègue pour sa défense, avoir seulement voulu éclairer sa conscience d'homme sur l'entente qu'il soupçonnait entre Wilson et Legrand sans prétendre tirer des réponses de ce dernier des moyens d'information; que cela est vrai à certains égards, mais n'empêche pas qu'il ait puisé dans les réponses de Legrand la confirmation de ses soupçons et qu'il ait conclu de là à la nécessité de prendre immédiatement contre l"inculpé Wilson un moyen de rigueur que, la veille au soir, il n'estimait pas être suffisamment justifié; qu'ainsi le juge Vigneau a employé un procédé s'écartant des règles de la loyauté que doit observer toute information judiciaire et constituant, par cela même, un acte contraire aux devoirs et à la dignité du Magistrat.

Crim. 12 juin. 1952 J. C. P. 1952. II. obs. J. Brouchot.
S. 1954. 1. 69. note A. Légal
(aff. Imbert)

Aux termes de l'art. 90 alin. 3 C. instr. crim., le juge ou l"officier de police judiciaire commis exerçant, dans les limites de la commission rogatoire tous les pouvoirs du juge d'instruction, il est par suite soumis aux mêmes obligations et doit, dans les diveses opérations qu"il peut être amené à pratiquer, obéir aux mêmes règles (1) (C instr. crim. art. 90, alin. 3).

En conséquence, lorsque pour déclarer un prévenu coupable du délit de corruption de fonctionnaire, les juges s'étant fondés sur une conversation téléphonique rapportée dans un procès-verbal adressé par le commissaire de police, commis rogatoirement, le prévenu a, devant les juges d'appel, déposé des conclusions tendant à l'annulation dudit procès-verbal, par le motif que le commissaire de police aurait, à cette occasion, enfreint les règles de loyauté auxquelles il était tenu et violé les prescriptions des art. 71 et s. C. instr. crim.; doit être cassé l'arrêt, qui, pour rejeter lesdites conclusions, s'est fondé sur ce que le commissaire de police, étant chargé de procéder à l'auditon de tous témoins et à toutes confrontations ou investigations jugées nécessaires, aucune disposition légale ne lui interdisait d'écouter une

(٦)
أحكام المحكمة الأوربية لحقوق الانسان
المتعلقة بمراقبة المحادثات التليفونية



que, si certaines garanties sont prévues par la loi (décision et contrôle du juge d'instruction, de la chambre d'accusationn des juridictions du fond ou de la Cour de cassation; exclusion des stratagèmes et des provocations; respect de la confidendialité des relations avec l'avocat) ou se dégagent de jugements et arrêts de manière fragmentaire, d'autres ne sont que déduites de textes ou principes généraux sans fournir une sécurité juridique suffisante;

Surtout, le système n'offre pas, pour le moment, des sauvegardes adéquates contre divers abus à redouter, notamment quant aux catégories de personnes susceptibles d'être mises sous écoute judiciaire, à la nature des infractions pouvant y donner lieu, aux limites à la durée d'exécution de la mesure, aux conditions d'établissement des procès-verbaux de synthèse consignant les conversations interceptées, à l'intégrité des communications aux fins de contrôle faites au juge et à la défense, à l'effacement ou la destruction des bandes;

Il n'existe sur ces points qu'une pratique dépourvue de force contraignante en l'absence de texte et de jurisprudence;

Il y a donc violation de l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme (1).

Cour européenne des droits de l'homme
2 août 1984 G. P. 1984. 2. P. 441.
(aff.Malone).

L'existence d'une législation autorisant à intercepter des communications pour aider la police judiciaire à s'acquitter de ses tâches peut être « nécessaire» à la défense de l'ordre et à la prévention des infractions pénales, dans « une société démocratique» mais le système de surveillance adopté doit s'entourer de garanties suffisantes contre les excès.

L'interception d'une conversation téléphonique s'analyse en une « ingérence» dans l'exercice du droit au respect de la vie privée et de la correspondance. Dans un relevé de comptage figurent des informations, notamment les numéros composés, qui font partie intégrante des communications téléphoniques. Les révéler à la police sans l'accord de l'abonné porte atteinte à l'exercice d'un droit consacré par l'art. 8.

Les droits garantis au requérant par l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme ont été enfreints par l'écoute reconnue d'une de ses conversations téléphoniques et la législation et les pratiques d'Angleterre et du Pays de Galles relatives au contrôle des communications postales et téléphoniques.

Cour européenne des droits de l'homme 24 avr. 1990. G. P. 1990. 1. P. 249; D. 1990. J. 353. note J. Pradel
(aff. Kruslin).

Les écoutes et autres formes d'interception des entretiens téléphoniques représentent une atteinte grave au respect de la vie privée et de la correspondance et doivent donc se fonder sur une loi d'une précision particulière établissant des règles claires et détaillées;

Cette pratique méconnait l'art. 8 de la Convention européenne des droits de l'homme sauf si, prévue par la loi; elle poursuit un ou des buts légitimes au regard du paragr. 2 et, de plus, est nécessaire dans une société démocratique pour les atteindre;

Si cette pratique a une base légale en droit français au regard des art. 81, 151 et 152 c. pr. pén., conformément à la jurisprudence établie de la Cour de cassation, le droit français, écrit et non écrit, n'indique pas avec assez de clarté l'étendue et les modalités d'exercice du pouvoir d'appréciation des autorités dans ce domaine, dès lors

قائمة المراجع



أولا : باللغة العربية

الدكتور أحمد ضياء الدين خليل : مشروعية الدليل فى المواد الجنائية، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٨٢.

الدكتور أحمد فتحى سرور:

- مراقبة المكالمات التليفونية، المجلة الجنائية القومية، عدد ١، مارس ١٩٦٣، ص ١٤٥.
- الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٥.

الدكتور آمال عبدالرحيم عثمان: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٨.

الدكتور حسام الدين كامل الأهوانى : الحق فى احترام الحياة الخاصة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، ١٩٧٨.

الدكتور حسن صادق المرصفاوى :

- المكالمات التليفونية، تعليق على حكم محكمة النقض الصادر فى ١٤فبراير سنة ١٩٦٧، المجلة الجنائية القومية، ع٢، يوليو ١٩٦٨، ص ٢٨٣.
- حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية فى مرحلة ما قبل المحاكمة فى النظام القانونى المصرى ، تقرير مقدم الى المؤتمر الثانى للجمعية المصرية للقانون الجنائى حول حقوق الانسان فى الاجراءات الجنائية (الاسكندرية ٩-١٢ ابريل ١٩٨٨)، مطبوعات المعهد الدولى العالى للعلوم الجنائية (éd. érès) ١٩٨٩ ص ٤٧.
- المحقق الجنائى ، ط ٢، ١٩٩٠.

الدكتور رءوف عبيد : مبادئ الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى، ط ١٧- ١٩٨٩.

الدكتور رمسيس بهنام: الاجراءات الجنائية تأصيلا وتحليلا، ١٩٨٤.

الدكتور سامى الحسينى :

- النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى والمقارن، رسالة، جامعة عين شمس، ١٩٧٢.

- مراقبة المحادثات التليفونية وما يتصل بها، مجلة الأمن العام، يناير ١٩٨٢، ع ٩٦، ص ٧٥.

الدكتور سامى صادق الملا: استعمال الحيل لضبط الجناة وحجيتها أمام القضاء، مجلة الأمن العام، يوليو ١٩٧١، ص ٢٣.

الأستاذ سليمان عبدالمجيد: مراقبة المحادثات التليفونية، مجلة الأمن العام، ابريل ١٩٦٨، ص ٢٣.

الدكتورعبدالعزيزسرحان: الاطار القانونى لحقوق الانسان فى القانون الدولى، ط ١، ١٩٨٧.

الدكتور عمر السعيد رمضان: مبادئ قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٨.

الدكتور عوض محمد: قانون الاجراءات الجنائية، جـ ١، ١٩٩٠.

الأستاذ فريد الديب: مشروعية التسجيل الصوتى فى الاثبات الجنائى، مجلة الأمن العام، يناير ١٩٦٨، ص ٧٣.

الدكتورة فوزية عبدالستار: شرح قانون الاجراءات الجنائية، ١٩٨٦.

الدكتور مأمون محمد سلامة: قانون الاجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام القضاء، ط ١، ١٩٨٠.

الدكتور محمد ابراهيم زيد والدكتور عبدالفتاح مصطفى الصيفى: قانون الاجراءات الجنائية الايطالى الجديد، ترجمة وتعليق، دار النهضة العربية، ١٩٩٠.

الدكتور محمد زكى أبوعامر: الاجراءات الجنائية، ط ١، ١٩٩٠.

الدكتور محمد كمال الدين امام: الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة، قراءة فى تراث الفكر الاسلامى، مجلة المسلم المعاصر، س ١٤، ع ٥٣، ١٩٨٨، ص ٤٥.

الدكتور محمد مصطفى القللى : أصول قانون تحقيق الجنايات، ط ٢، ١٩٤٢.

الدكتور محمود محمود مصطفى:

- شرح قانون تحقيق الجنايات، ١٩٤٧.
- شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط ١٢، ١٩٨٨.

الدكتور محمود نجيب حسنى:

- شرح قانون الاجراءات الجنائية، ط ٢، ١٩٨٨.
- الدستور والقانون الجنائى، ط ١، ١٩٩٢.

Rousselet (M.): les ruses et les artifices dans l'inotruction criminelle. R.S.C. 1946. p.50.

Russel(W.) Galloway(JR.): Fourth Amendement symposium, the univited ear: The fourth Amendement on electronic général searches santa clara law review, vol 22,1982,p. 1012.

Savatier(R.): note sous civ.18 mars 1955. D.1955. J. 573.

Silver: Law enforcement and wire tapping ('criminal law, criminology and police science) v.50. p. 580.

Terri L.Sawely: Evidence-Distinguishing between radio-telephone and wire communication. The Kansas opproache to cordeles telephone conversations. Washburn Law Journal, vol. 24. no. 2. Falkl. 1984.

Zdrojewski(J.), et Pettiti (C.et L.): Cour européenne des droits de l'homme, Affaires des écoutes téléphoniques. G.P.1990.J.p. 249.

Merretti(C.) et Lévy(O.): "A travers le mond... des écoutes clandestines" Rev. int.crim. pol..tech. avr- juin. 1973. Vol.XXVI. no 2. p. 133.

Mimin (P.): "La preuve par Magnétophone" J.C.P. 1957. Doctr. 1370.

Pettiti (L.):
* Les écoutes téléphoniques en Europe. G.P.1981.1. Doctr. p. 236.

.*Arrêt Kruslin et Huvig contre la France. R.S.C. 1990.p.615.

Pradel(J.):
* note sous crim. 9 oct.1980. D.1981. p. 332.

* note sous Paris 27 juin 1984. D. 1985. J.p. 93.

* note sous C.E.D.H. 24 avr. 1990. D.1990. J.353.

* Ecoutes teléphoniques et cour européanne des droits de l'homme. D. 1990. Chron. p. 15. spéc. p. 17.

* Un exemple de restauration de la légalité criminelle: le régime des interceptions de correspondences émises par la voie des télécommunications D.1992. Chron. p. 49.

Pradel(J.) et Varinard(A.): les grands arrêts du droit criminel. T.II.2 éd. 1988.

R.M.: Le problème des tables d'écoute et de l'enregistrement mécanique aux Etats-Unis. R.S.C.1965. p. 718.

Richardson(J.): Modern scientific evidence, civil and criminal, cincinnati, 1961.

Robert(E.): Conclusions générales relatives au cass. (Ass.plén.) 24 nov.1989. J.C.P.1990.II. 21418.

Robert(J.): obs. sur crim. 9 oct.1980. R.S.C. 1982. p. 144.

Kamisar(Y.), Lafave(W.),Israel(J.): Cases, comments and questions on Modern criminal procedure" 6th.ed.1986.

Kayser(P.): "La loi no. 91-646 du 10 juill. 1991. et les écoutes téléphoniques" J.C.P. 1992. Doctr. 3559.

Knowlton(R.): "Les procès criminels aux Etats-Unis" in "les grands systèmes de droit contemporain", Prais.1964. p. 199.

Koering-Joulien (R.): De l'art de faire de l'économie d'une loi: à propos de l'arrêt kruslin et ses suites". D.1990. chron. p. 137.

Lambert:Traité de police judiciaire" 3éd. 1957.

Légal(A.): note sous crim. 12 juin. 1952. S. 1954.1.69.

Levasseur(G.): obs. sur crim. 9 oct. 1980. R.S.C. 1981. p.880.

Madgwick(D.) and Smythe(T.):"The invasion of privacy", Oxford, (1974).

Maguire(J.): "Evidence of guilt" Boston. 1959.

Maistre du Chambon(P.): La régularité de provocations policiéres: L'évolution de la jurisprudence". J.C.P. 1989.II.3422.

Maron(A.):

* Les écoutes font du bruit, Rev. Dr. pén nov. 1989. p. 2.

* Rien n'est perdu fors l'honneur... (à propos des écoutes téléphoniquesé", Rev. DR. pén. juin 1990. p. 1.

* obs. sur crim. 19 juin. 1990. Rev. DR. pén. déc. 1991. p. I9.

Maron (A.) et Véron(M.): Commentaire de la loi no.91- 646 du 10 juill. 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des télécommunications". Rev. DR. pén. jon. 1992. p.1.

Merle(R.) et Vitu(A.): Traité de droit criminel. T.2 (Procédure pénale)1989.

Di Marino(G.):
* obs. sur Crim: 9 oct. 1980. J.C.P. 1981, II, 19578.
*Le statut des écoutes et enregistrements clandistins en procédure pénale", rapport présenté au VIII congrès de l'association française de droit pénal (Grenoble 28-30 ,nov.1985) in "le droit criminel face aux technologies nouvelles de la communication". éd: Economica, 1986. p. 35.

Doll (J.P.): "De la légalité de l'interception des communications téléphoniques au cours d'une information judiciaire". D.1965. Chron. p. 125.

Donnely(R.): "L'autorité et les méthodes de la police: Le contrôl judiciaire in" Les grands systèmes de droit pénal contemporain" Paris. 1964. p. 148.

Doucet(J.P.): note sous crim. 24 nov.1989. G.P. 1990. J.p.92.

Escande(P.): Interceptions des correspondances émises par la voie des télécommunications" Ency. Dalloz. Procédure pénale.(Art.100-7).

Fournier(G.): L'acte policier judiciaire, thèse, Rennes I,1979.

Garraud: Traité d'instruction criminelle" T.II.

Gassin (R.), Rép. Dalloz "Droit pénal et procédure pénale, v.Vie privée.

George (B.J.): "Due process rights of the criminal defendant in the pre-trial phase"in"protection of humman rights in the criminal procedure of Egypte, France and the United States", Second conference of the Egyptien section of the A.I.D.P. (Alexandria, april 9-12, 1988). ed., érès, 1989. p. 24.

Graven(J.): "Microphone et tables d'écoute comme instrument d'enquête pénale", Rev. int. Crim, pol tech. 1957,Vol.XI. no.3. p.169.

Hamon(F.):obs. sur Cons .d'Etat 17 déc.1976.J.C.P.1978.II. .18979.

Jeandidier (W.): obs, sur crim. 15 mai 1990. J.C.P. 1990. II. 21541.

* Le juge d'instruction. 3 éd. Dalloz. 1985.

* note sous crim. 23 juill. 1985. D.1986. J.p. 61.

Chavanne(A.):
*La protection de la vie privée dans la loi du 17 juill.1970. R.S.C.1971. p.605.

*"Les résultats de l'audio surveillance comme preuve pénal". Rev. int. dr. comp. no. 2. 1986, p. 749.

Chavanne(A.): Montreuil(J.) et truche(P.): Le secret des correspondances" Rev. pol. nat. 1971. no.87. p.49.

Clark(H.): Wire tapping and the constitution, 5 calif. W.L.Rev.1 (1968).

Cohen-Jonathan(G.):
* La convention européenne des droits de l'homme. Paris. 1989.

* La cour européenne des droits de l'homme et les écoutes téléphoniques". Rev. universelle des dr. de l'homme. 1990. Vol no.5 p. 185.

Damien (A.): note sous Aix 16 juin 1982. G.P. 1982.II. 645.

Dash, Schwartz, Konowlton: "The eavesdroppers" N.J.1959.

Delmas Marty(M.):
* Vers une autre logique juridique: à propos de la jurisprudence de la cour européenne des droit de l'homme. D.1988. chron. p. 221.

* Raisonner, la raison d'Etat, vers une éurope des droits de l'homme.1989.

Denis(G.): L'enquête preliminaire, éd. Police Revue, 1974.

Devlin(P.): "The criminal prosecution in England", Oxford, 1960.

II. En langues française et anglaise

Albernhe(L.): 'Ecoutes téléphoniques. Pouvoirs du juge d'instruction". Rev. Dr. pén. juill. 1990.p. 3.

Badanter (R.): "La protection de la vie privée contre l'écoute éléctronique clandestine. J.C.P. 1970. Doctr. 2435.

Blondet (M.): "Ruses et artifices de la police". J.C.P. 1958.I.1419.

Bouloc(B.): Réglementation des écoutes téléphoniques" R.S.C. 1992. p. 128.

Bouzat (P.): 'La loyauté dans la recherche des épreuves". Mélanges Patin. 1964. p.155.

Brittan: "The right of privacy in England and the U.S." (1963) Tul. L.R. 230.

Brouchot(J.): obs. sur oim. 12 juin 1952. J.C.P. 1952.II. 7241.

Cameron(I.): Telephone Tapping and interception of communication act 1985. 'The Northen Ireland legal Quarterly, Vol. 7.1986.

Cedras(J.): "Les écoutes téléphoniques aux Etats-Unis et en France". Rev. dr. pén. et de crim. 1991. p. 159.

Chambon(P.):

*"Les nullités substantielles ont-elles leur place dans l'instruction préparatoire ? J.C.P. 1954.1.1170.

* note sous Poitiers 7 jan. 1960. J.C.P. 1960. II. 11599.

*obs. sur cour de surêté de l'Etat 26 fév.1975. J.C.P.1975.II.18173.

* De la légalité des écoutes téléphoniques, concernant un inculpé ordonnées par le juge d'instruction". J.C.P. 1981. Doctr. 3029.

فهرس تحليلى للموضوعات

رقم الايداع	٩٣/١٦٧٣
الترقيم الدولى	I.S.B.N. 977-10-O571-5